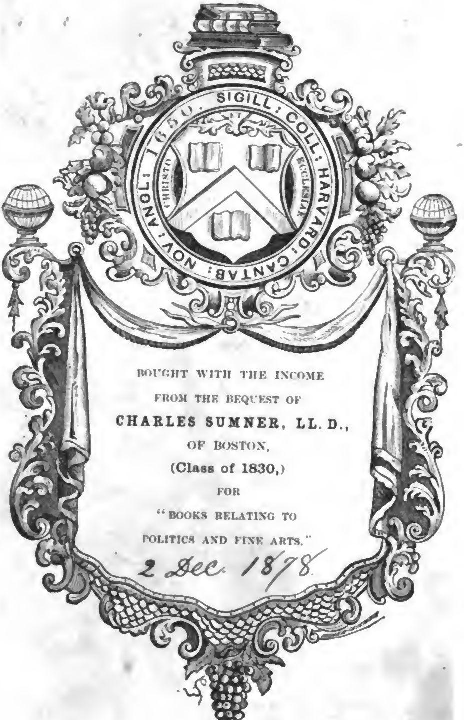
Handbuch des deutschen Strafrechts

Franz von Holtzendorff


SIGILL: COLL: HARVARD: CANTAB: NOV: ANGL: 1650.
CHRISTO ET ECCLESIAE
BOUGHT WITH THE INCOME
FROM THE BEQUEST OF
CHARLES SUMNER, LL. D.,
OF BOSTON,
(Class of 1830,)
FOR
"BOOKS RELATING TO
POLITICS AND FINE ARTS."
2 Dec. 1878.

Handbuch

des

deutschen Strafrechts.

In Einzelbeiträgen

von

Prof. Dr. Engelmann, Prof. Dr. Geyer, Prof. Dr. Heinze,
Prof. Dr. v. Holtzendorff, Prof. Dr. Liman, Prof. Dr. Merkel,
Kammergerichts-Rath Schaper, General Staats-Anwalt Dr. Schwarze,
Prof. Dr. Skrzeczka, Prof. Dr. Wahlberg,

herausgegeben

von

Dr. Fr. v. Holtzendorff.

Erster Band.

Die geschichtlichen und philosophischen Grundlagen
des Strafrechts.

Berlin 1871.

C. G. Lüderitz'sche Verlagsbuchhandlung,
Carl Habel.

Vorrede.

Deutschlands rechtswissenschaftliche Literatur ist reich an hervorragenden Commentaren zu den älteren Strafgesetzbüchern. Seit der Verkündung des norddeutschen, nunmehr deutschen, Strafgesetzbuches ist der Vorrath an Text erklärenden Arbeiten so sehr angewachsen, daß für die nächste Zeit mehr als hinreichend vorgesorgt ist. Ebenso wenig ist Mangel an guten, dem academischen Lehrzweck dienlichen Compendien. Vornehmlich hat Berner's Lehrbuch sich gegenwärtig fest eingebürgert. Angesichts dieser Thatsachen und bei der höchsten Anerkennung für diese Leistungen würde für mich jeder Beweggrund fehlen, auf stark angebauten Feldern einen Platz zu suchen.

Dagegen hat es bis jetzt an einem umfassend angelegten Handbuche gefehlt. Deutschland besaß bisher kein Buch, das sich den größeren Werken der französischen, belgischen oder italienischen Strafrechtsliteratur an Ausführlichkeit in der Behandlung der einzelnen Lehren vergleichen könnte. Dieser Mangel ist glücklicherweise nur äußerlichen Umständen zuzuschreiben. Denn der Reichthum, dessen wir uns in zerstreuten monographischen Arbeiten erfreuen, übertrifft bei Weitem, was unsere Nachbarstaaten aufzuweisen haben. Abgesehen von den Sammlungen strafrechtlicher Entscheidungen besitzen wir vier Zeitschriften, welche Jahr aus Jahr ein an der Fortbildung der Strafrechtswissenschaft arbeiten, ohne daß eine unter ihnen bisher die Bedeutung eines centralen Organs erlangt hätte. Diese Mehrheit von Zeitschriften bewirkt, daß der Einfluß aller auf die Strafrechtspraxis erheblich abgeschwächt wird.

Es schien mir von Wichtigkeit für Praxis und Theorie, den Versuch zu wagen, zwischen den academischen Lehrbüchern, in denen

der Nachdruck auf die systematische Einheit in der Durchführung der allgemeinen Principien gelegt ist, und den Text erklärenden Commentaren ein Werk einzuschieben, dem eine das Vorhandene ergänzende Bedeutung zukäme.

Mir scheint, als ob in den letzten Jahrzehnten unserer Rechtsentwickelung, Gerichtspraxis und Theorie sich immer mehr und mehr von einander entfernt haben, obwohl anregende Wechselwirkung ein wesentliches Element des Gedeihens beider ist. Der kritische Geist, der die Aussprüche höchster Gerichtshöfe rastloser Untersuchung unterzieht, liefert die einzige Verantwortlichkeit, welche die processualische Souveränetät der letzten Instanz zu mäßigen vermag; ihn im Richterstande zu pflegen und zu erhalten, ist eine Sache von höchstem Belang. Ebenso wichtig erscheint aber, daß auch der Neigung zu einseitig abstrakter Behandlungsweise durch Beziehung der juristischen Vorbildung auf die thatsächlichen Erscheinungen des Rechtslebens und die in den Gerichtshöfen herrschenden Auffassungen ein Gegengewicht gesetzt werde.

Der Auseinanderfall von Theorie und Praxis, für die Jurisprudenz an sich ein Uebel, würde, wenn noch weiter gehend als bisher, die schwersten Nachtheile überall da im Gefolge haben, wo es sich um die Anwendung eines und desselben Reichsgesetzes durch verschiedene höchste Gerichtshöfe in Deutschland handelt. Die Wissenschaft des Staats- und Strafrechts, deren Aufgaben mächtig gewachsen sind, ist hier in höherem Maße als bisher berufen, sich dem Leben zu nähern, um die Einheit der Rechtsentwickelung gegen centrifugale, auch innerhalb der Gerichtshöfe vertretene Richtungen wirksam wahren zu können.

Das „Handbuch des deutschen Strafgesetzbuches in Einzelbeiträgen", welches ich hiermit als Herausgeber dem Urtheile der Sachverständigen unterbreite, hat den Zweck:

in ausführlicher Darstellung der einzelnen Materien die wissenschaftlichen Ergebnisse und den heutigen Entwickelungsstand des Criminalrechts vorzuführen;

die in Zeitschriften und Monographien zerstreuten Unter-

suchungen, soweit sie für die heutige Zeit Bedeutung haben, zusammenzufassen;

die in der Gerichtspraxis zumeist vorkommenden Streitfragen zu prüfen;

der Gesetzgebung durch Hervorhebung der criminalpolitischen Gesichtspunkte vorzuarbeiten.

Daß dieser Plan kein unberechtigter noch auch ein aussichtsloser ist, erweist die Bereitwilligkeit, mit welcher die auf dem Titel genannten Mitarbeiter sich zu seiner Ausführung bestimmen ließen, und daß ein genossenschaftliches Zusammenwirken bei der Herausgabe größerer Werke, auch außerhalb der alphabetisch angelegten Encyclopädien, von erheblichem Nutzen sein kann, dafür fehlt es weder in Frankreich noch in Deutschland an Beispielen. Jene Strenge und Geschlossenheit des Stils, welche nur in den von Einzelnen gearbeiteten Werken erreichbar ist, wird man allerdings dabei von vornherein als unmöglich anerkennen müssen. Dafür gewinnt man indessen die sorgfältige Durcharbeitung der einzelnen Theile, die mit der Erweiterung des wissenschaftlichen Gebietes von der Kraft eines einzigen Autors bei umfassenden Werken höchst selten zu erwarten ist. Für das Strafrecht ist die Zusammenfügung einzelner Beiträge dadurch erleichtert, daß die Systematik des allgemeinen Theils eine nahezu abgeschlossene Gestalt gewonnen hat.

Anfangs war beabsichtigt, das Handbuch in zwei Bänden auszugeben. Der den ersten Anschlag übersteigende Umfang der Einzelbeiträge ließ es indessen hinterher wünschenswerth erscheinen, das Werk in drei Bände zu zerlegen.

Der erste, hiermit bevorwortete Band enthält: die allgemeinen Vorbegriffe, die geschichtliche Entwickelung des deutschen Strafrechts, eine kurze Ueberſicht über die außerdeutschen Strafgesetzgebungen (von mir) und die Darstellung der Strafrechtstheorien (von Dr. Heinze), sowie einen das russische Strafrecht betreffenden Beitrag von Dr. Engelmann. Dieser erste Band hätte vielleicht am passendsten als Einleitung in das Strafrecht bezeichnet werden können. Daß dies nicht geschehen, vielmehr nur die von mir herrührende Abhand-

lung über die Vorbegriffe und die Geschichte des Strafrechts als solche bezeichnet worden ist, hat seinen Grund in jener nach begonnenem Drucke beschlossenen Aenderung in der Zahl der Bände.

Der zweite Band, der sich bereits im Drucke befindet, wird die allgemeinen strafrechtlichen Lehren in einer Reihe von Einzelbeiträgen aus der Feder der Herren Heinze, Schwarze, Merkel, Schaper, Geyer und Wahlberg enthalten. Ihnen schließt sich eine medicinisch-forensische Studie über die Geisteskrankheiten im Verhältniß zur Zurechnungslehre aus der Feder des Herrn Skrzeczka an.

Der dritte Theil ist bestimmt für die Abhandlung der einzelnen Verbrechensarten. Um hier Unsicherheiten und Schwankungen zu vermeiden, wird die Reihenfolge der im deutschen Strafgesetzbuche enthaltenen Abschnitte angenommen werden. Die forensisch wichtigen Lehren über Tödtungen und Körperverletzungen wird Herr Liman in diesem dritten Bande von gerichtsärztlichem Standpunkte aus darstellen.

Eine gewisse Ungleichheit in der Behandlung muß sich naturgemäß daraus ergeben, daß im gegenwärtigen Augenblicke sich noch nicht genau übersehen läßt, wie viele von den Bestimmungen der vor dem deutschen Reichsstrafgesetzbuch in Geltung gewesenen Sonderstrafgesetzgebungen noch Fortbestand haben können. Als Herausgeber hielt ich es daher für unthunlich, die Streichung aller auf diese Strafgesetzbücher bezüglichen Verweisungen den Mitarbeitern anzuempfehlen. Dem Einzelnen mußte in diesem Punkte Freiheit gelassen werden. Niemand hat in dieser Hinsicht eine Richtschnur von mir empfangen.

Sollte das Unternehmen als Ganzes meinen Erwartungen zuwider als mißlungen angesehen werden müssen, so versteht es sich von selbst, daß ich allein die Verantwortlichkeit zu tragen habe; wäre es gelungen, so würde, da ich selbst an der Ausführung nur einen geringen Theil habe, der Dank zuerst den Mitarbeitern gebühren.

Berlin, 30. Juli 1871.

Dr. F. v. Holtzendorff.

Inhalt.

I. Einleitung in das Strafrecht.

I. Begriff, Gegenstand und Wissenschaft des Strafrechts.

II. Quellen und Geschichte des deutschen Strafrechts vor der peinlichen Halsgerichtsordnung (1532).

A. Das Mosaische Recht.

B. Das Römische Strafrecht.

C. Das canonische Strafrecht.

V. Das Deutsche Reichsstrafrecht.

VI. Außerdeutsche Strafgesetzgebungen.

A. Die Schweiz.

B. Schweden.

C. Norwegen.

D. Dänemark.

E. England.

F. Das Nordamerikanische Strafrecht.

G. Frankreich.

H. Holland.

I. Belgien.

K. Italien.

P. Das Russische Strafrecht.

II. Strafrechtstheorieen und Strafrechtsprincip.

Erster Abschnitt.

Die Strafrechtstheorieen.

Dritte Unterabtheilung. Die Strafrechtstheorieen im positiven Recht.

Zweiter Abschnitt.

Begründung und Princip des Strafrechts.

Berichtigungen.

Auf den Seiten 144, 145, 147, 149, 153, 157, 159 und 161 zählen die Nummern der Paragraphen um 1 zurück. Seite 167 ist statt §. 49 §. 77 zu lesen.

Zu Seite 212 und 213. Der ehemals Sardinische Codex von 1859 ist inzwischen seit dem 1. October 1871 im Venezianischen und auch in Rom eingeführt worden.

I.

Einleitung in das Strafrecht.

Von

Dr. Franz von Holtzendorff.

I. Begriff, Gegenstand und Wissenschaft des Strafrechts.

§. 1.
Begriff des Strafrechts.

Unter der Bezeichnung „Strafrecht" begreift man diejenigen Normen, durch welche das Recht des Staates, Verbrechen zu bestrafen, bestimmt wird. Hiermit wird gleichzeitig die objective und die subjective Seite des Rechtsbegriffes ausgedrückt.

Jedes staatliche Recht auf Bestrafung (jus puniendi) ist an das Vorhandensein eines positiven Rechtssatzes (jus poenale) geknüpft, durch welchen eine Handlung als verbrecherisch erklärt und die darauf anzuwendende Strafe bestimmt wird. Die Aufstellung der objectiven Strafrechtsnormen selbst ist ein Akt der zu den Bestandtheilen der Staatsgewalt zählenden Gesetzgebung. Daß dem Staate das Recht der Strafgesetzgebung zusteht und er es üben darf, wird an dieser Stelle vorausgesetzt, obwohl dies wissenschaftlich erwiesen werden muß, wofern der Grund des Strafrechts aus einer höheren Quelle, als der Existenz des jeweiligen Gesetzes selbst dargethan werden soll. Für den Richter genügt eine bloße Verweisung auf das Vorhandensein eines der Anwendung fähigen, ihn zur Durchführung verpflichtenden Gesetzes; für die Wissenschaft aber wird das Gesetz selbst hinwiederum Object der Untersuchung in Beziehung auf seine Daseinsberechtigung und Zweckmäßigkeit.

Die Verwirklichung des Strafgesetzes im einzelnen Falle ist an die Beobachtung bestimmt vorgezeichneter Formen eines richterlichen Verfahrens gebunden. Die Darstellung dieser Formen und Regeln ist Sache des sogenannten formalen Strafrechts oder des Strafprocesses; ehemals in Deutschland und auch heute noch in Frankreich, Belgien, Italien und England mit dem materiellen Strafrecht in der wissenschaftlichen Darstellung

verbunden, wird gegenwärtig in Deutschland der Strafprozeß trotz seines nahen Zusammenhanges mit den Normen des materiellen Strafrechts aus Zweckmäßigkeitsgründen davon abgetrennt. Unter Strafrecht schlechthin versteht man deswegen in Deutschland nur das materielle Strafrecht. Die ehemals übliche Bezeichnung als „peinliches Recht" ist als unpassend aufzugeben; geringer sind die Einwendungen gegen den Ausdruck „Criminalrecht", obgleich er das Wesen der Sache nicht so scharf erklärt, wie die jetzt allgemein üblich gewordene Bezeichnung „Strafrecht".

Der oberste Satz des positiven Strafrechtes ist: **staatlich verpflichtende Vorausbestimmung des Verbrechens und der ihm entsprechenden Strafe als Bedingung der verbrecherischen Schuld und ihrer Bestrafung durch den Richter.**

§. 2.
Umfang und Begränzung des Strafrechts.

Die in dem Begriffe des Strafrechts als Voraussetzung enthaltene Thatsache des Verbrechens bedarf an einer anderen Stelle einer ausführlicheren Darstellung. Wir nehmen das Verbrechen im allgemeinsten Sinne als eine der Formen sittlicher und rechtlicher Verschuldung. Auch das Wesen der Strafe ist keineswegs mit derjenigen Gestaltung erschöpft, welche ihr die Strafgesetzgebung dadurch giebt, daß in der öffentlich-rechtlichen Strafe dem Verbrechen das Uebergewicht der staatlichen Ordnung über die Willkür des Einzelwillens entgegengestellt wird.

Jedenfalls reichen schon hier ohne nähere wissenschaftliche Bestimmung diese Voraussetzungen aus, um den Inhalt des Strafrechts zu begränzen. Außerhalb des Strafrechts, welches durch die allgemeine Strafgesetzgebung des Staates begründet wird, liegen folgende Gebiete:

1. Das Conventionalstrafrecht, welches, dem Privatverkehr angehörend, durch Verträge begründet wird, und sich nur auf freiwillig übernommene Vertragsnachtheile eines Pflichtigen erstrecken kann. Von dem Anspruch auf Privatstrafe wegen Schadenszufügung (delicta privata) gilt das Gleiche.

2. Das strafende Zuchtrecht der elterlichen Gewalt, der Schule und aller mit Erziehungsrechten ausgestatteten Rechtsubjecte gegenüber den ihrer Einwirkung unterworfenen Personen. Die hierbei anzuwendenden Mittel fordern zwar eine Beschränkung gegen den möglichen Mißbrauch der Erziehenden, aber sie gestatten keine objective Vorausbestimmung hinsichtlich ihrer Art und ihres Gebrauches.

3. Das Disciplinarzwangsrecht des Staates oder der vom Staate anerkannten und geschützten Korporationen gegenüber den von ihnen

angestellten Beamten. Die Handhabung der zur Aufrechterhaltung der Disciplin dienlichen Zwangsmittel beruht theils auf öffentlich rechtlicher Gewalt, theils auf freiwilliger durch Amtsübernahme bewirkter Unterwerfung. Während das Zuchtrecht sein nächstes Ziel in der individuellen Bildung unselbständiger Personen erblickt, dient das Disciplinarrecht vorwiegend der Aufrechterhaltung einer des Schutzes benöthigten Gemeinschaftsordnung im Civildienst, im Heere u. s. w. Doch können beide Gesichtspunkte, wie in der Disciplinargewalt der Strafanstalten, mit einander eng und untrennbar verbunden sein.

Uebrigens berühren sich die untersten Stufen des Strafrechts und die höchsten Stufen des Disciplinarzwangsrechts mannigfach.

§. 3.
Polizeibußrecht.

Literatur: v. Mohl, Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Strafrechts. 3. Aufl. 1866. — Mittermaier, Die Polizeistrafgesetzgebung im Archiv des Criminalrechts. 1848, S. 181. — Rau, Ueber Begriff und Wesen der Polizei in der Zeitschrift für allgem. Staatswissenschaft. 1853, S. 605 ff. — Medicus, Polizeiübertretungen in Bluntschli's Staatswörterbuch, VIII, 146. — L. Stein, Verwaltungslehre I, 209 (1. Ausg.). — Derselbe, Handbuch der Verwaltungslehre (1870) S. 104.

Auch das sogenannte Polizeistrafrecht, welches man zur schärferen Unterscheidung besser Polizeibußrecht nennen sollte, gehört nicht zum Strafrecht im engeren Sinne. Worin der wesentliche Unterschied zwischen dem Bußzwange der Polizei und dem staatlichen Bestrafungsrecht zu finden sei, ist vielfach streitig geblieben. Nur aus einer genaueren wissenschaftlichen Bestimmung des dem Verbrechen eigenthümlichen Unrechtscharakters sind die Merkmale zu entnehmen, welche dasselbe von den polizeilich strafbaren „Uebertretungen" mit Sicherheit scheiden. Wie viele Unrechtsformen man immer annehmen möge, schwerlich kann das strafbare Verbrechen für das Rechtsbewußtsein dieselben Eigenschaften haben, wie die polizeilich zu ahndende Uebertretung. Freilich bedient sich auch die Polizei zur Handhabung ihrer Ordnung solcher Mittel, welche unter den Androhungen des allgemeinen Strafrechts einen Platz haben (Geldbuße, Gefängniß), ein Umstand, der aber nicht ausreicht, die Polizeiübertretung als eine minder strafbare Gattung von Verbrechen anzusehen.

Die polizeilichen Verbote gehen hervor aus den nach Zeit und Ort wechselnden Interessen der Nützlichkeit. Ihr Zweck und Wesen ist die Prävention solcher nach dem Durchschnitt der Erfahrung Nachtheil drohenden Handlungen, bei denen die Rücksicht auf den concreten Erfolg und die Unterscheidung der subjectiven Schuldunterschiede zurücktritt. Als mögliche

oder wahrscheinliche Ursache einer Schadenszufügung von allgemeinem Belange gewürdigt, lassen sie die Beziehung des individuellen Bewußtseins zu den Folgen der Handlung begriffsmäßig zurücktreten. Polizeiliche Verbote sind vorwiegend local und vielfach nur Ausfluß der vorsorgenden Verwaltungsbehörde, sogar unterer Instanzen, Strafgesetze vorwiegend territorial und nothwendig Ausfluß der höchsten Staatsgewalt. Wäre eine polizeilich verbotene Handlung von einer bestimmte Rechtsobjecte schädigenden Wirkung in der Weise begleitet, daß dieser Erfolg vorher durch die handelnde Person begriffen war, so würde der Thatbestand, unter der Voraussetzung einer dem verletzten Objecte zukommenden allgemeinen Bedeutung, in das Gebiet der verbrecherischen Verschuldung übergehen.[1])

Zwischen localen Polizeiverboten und territorialen, das Gebiet des Staates in seiner Gesammtheit umfassenden Strafgesetzen liegt eine Klasse von Uebertretungen, welche gegenständlich sich als allgemein gefährdende Handlungen darstellen (Eisenbahn-, Telegraphen-, Bau-Polizei). Wenngleich durch allgemeine Polizeigesetze mit Buße bedroht, bewahren diese Uebertretungen dennoch ihr eigenthümliches Unterscheidungsmerkmal, weil weder die persönliche Verschuldung noch die durchschnittlich angenommene Wahrscheinlichkeit eines schädlichen Erfolges, wie bei Verbrechen, an das Vorhandensein einer bestimmt nachweisbaren Schuldform (dolus, culpa) oder einer verwirklichten Verletzung bestimmter Rechtsobjecte geknüpft sind. Wenngleich neuere Strafgesetzbücher einen Theil der allgemein bedrohlichen Uebertretungen in den Kreis ihrer Bestimmungen hineinziehen,[2]) gehört der Stoff des Polizeibußrechts nach seinen Zweckbestimmungen doch überwiegend zu den Bestandtheilen des Verwaltungsrechts.

Aus dem Gesagten geht hervor: Es ist eine wichtige Aufgabe, die Berührungspunkte zwischen Strafrecht einerseits und der im Civilrecht gesteigerten Schadensersatzpflicht, der den Zwecken der Pädagogik dienenden Zucht, der äußeren disciplinaren Ordnung und der polizeilichen Büßung andererseits richtig zu bestimmen.

---

1) Ueber das polizeiliche Unrecht s. Köstlin, System I, S. 1. 17—26. — Stahl, Rechtsph. II, 2 S. 693. — Hälschner, System des preuß. Strafrechts I, S. 1 ff. — Merkel, Criminalistische Abh. (1867) I, S. 102. — Anderer Meinung: Bekker, Theorie des Strafrechts S. 117. — Heffter, Lehrbuch §. 21. — Wahlberg, Das Princip der Individualisirung in der Strafrechtspflege (1869) S. 109 ff.

2) Chop, Ueber das Bedürfniß eines Polizeistrafgesetzbuches in v. Groß, Strafrechtspflege 1857. Band I, S. 1 ff. — Eloy, de la codification des lois criminelles, concernant les matières non reglées par le Code pénal et d'un projet de Code des pénalités. Paris 1865.

§. 4.
Die Strafrechtsquellen.

Literatur: Köstlin, Neue Revision der Grundbegriffe des C.-R. §. 173. 174. — Puchta, Gewohnheitsrecht II, 240—242. — Neues Archiv des Crim.-Rechts VI, 463 [Gerstäcker] X, 490 (Birnbaum).

Das Strafrecht, weil an das Bestehen, den Willen und das Wirken einer Staatsgewalt gebunden, ist überall nothwendig positiv, somit auch national. Ein „natürliches" Strafrecht im Staate besteht daneben ebenso wenig, wie ein der gesammten Menschheit angehöriges und überall ohne alle Rücksicht auf bestimmte Staatsgebiete anwendbares Weltstrafrecht. Die Annahme eines „natürlichen", die Unvollkommenheiten und Lücken des positiven Gesetzes ergänzenden Strafrechts ist wegen des darin liegenden Widerspruchs gegen die Natur des positiven Rechts nicht zuzulassen. Anwendbar durch den Richter ist nur das von einer staatlich anerkannten und die Staatsbürger verpflichtenden Willensmacht geschaffene Recht. Die sichtbare Quelle, aus welcher das Recht zu schöpfen ist, muß überall innerhalb des von ihm befruchteten Staates entspringen, während die Niederschläge, aus denen ihre Gewässer sich nähren, auf den allgemein menschlichen oder natürlichen Zusammenhang der unsichtbaren Gedankenwelt zurückgeführt werden mögen.

Ihrer Form nach sind die Quellen des positiven Strafrechts in keiner Weise verschieden von denjenigen des positiven Rechts überhaupt:

1. Gewohnheit, nach ihrer positiven und negativen Wirkung (desuetudo)[1]). Unter einfachen Lebens- und Culturverhältnissen kleinerer, vom großen Verkehr wenig berührter Gemeinwesen genügt die unmittelbar in Uebung tretende Macht des Zusammenlebens, um das Verbrecherische und Strafbare zu veranschaulichen und im ungelösten Zusammenhange der Sitte zu vererben.

2. Das geschriebene Gesetz, den Bedürfnissen der Rechtssicherheit und Bestimmtheit in höherem Maße entsprechend, als die Gewohnheit. Strafrechtliche Sätze sind es, welche vorzugsweise in den ältesten Rechtsaufzeichnungen der Völker einen Platz finden; das geschriebene Gesetz sichert in höherem Maße den Unschuldigen gegen Willkür durch Bestimmung der verbrecherischen Handlung nach ihren wesentlichen Merkmalen und den Schuldigen gegen das Vorgreifen der Rache durch feste Begränzung der ihn treffenden Strafübel. So sehr ist dies der Fall, daß das neuere Verfassungs-

---

[1]) Weisse, De vi consuetudinis in causis criminalibus 1813. — Puchta, Gewohnheitsrecht II, 240 ff. — Köstlin, Neue Revision, S. 666.

recht seit der Französischen Revolution in der Besorgniß bedrohlicher Willkür nur solche Handlungen als strafbar gelten läßt, welche das Gesetz im Voraus dafür erklärt hat.[2]) Wo dies der Fall ist, darf die Gewohnheit weder den Kreis der strafbaren Handlungen erweitern noch auch beschränken; wenngleich die vollendete Thatsache allmälig veralteter und endlich abgestorbener Gesetzesvorschriften in der Rechtsgeschichte nicht nur nicht ohne Beispiel ist, sondern als das natürliche Ergebniß gesetzgeberischer Pflichtversäumniß erscheint.

Außer der Gewohnheit und dem Gesetze giebt es keine Quellen des Strafrechts, denn der Gerichtsgebrauch bezeugt entweder das Vorhandensein einer von ihm anerkannten Rechtsgewohnheit oder das in den Gerichten jeweilig herrschende Verständniß des Gesetzes. Auch die „Wissenschaft“ hat nicht die Bedeutung einer Quelle des positiven Rechts.[3]) Sie ist indessen unentbehrliche Vermittlerin zwischen der sich stetig fortentwickelnden Rechtsidee und der Gesetzgebung auf der einen Seite und zwischen Gesetz und richterlicher Gesetzesanwendung auf der andern. Aus großem Strom führt sie einer Wasserleitung gleich durch ihre Kanäle befruchtendes Recht auf den Boden des Volkslebens und aus diesem wiederum in das gemeinsame Flußbett zurück.

Die geschriebenen Gesetze scheinen entweder in ihrer Vereinzelung hervorgegangen aus dem Gelegenheitsbedürfniß im zeitlichen Nacheinander, oder Miteinander in der Gestalt einheittlich abgeschlossener Codification. In dieser offenbart sich der geistig sittliche Zusammenhang, welcher die einzelnen Rechtssätze untrennbar mittelst eines sie verbindenden Grundgedankens zusammenwebt und durch Vergleichung die Proportionen der Strafbarkeit normirt. Daß für das Strafrecht eine besonders starke Nöthigung auf die Codification hinweist, lehrt die Erfahrung der Geschichte und es ist unverkennbar, daß die Codification als die reinste und durchsichtigste Form der Strafrechtserzeugung anzusehen ist.[4])

---

[2]) Preuß. Verf.-Urk. Art. 8: „Strafen können nur in Gemäßheit des Gesetzes angedroht oder verhängt werden.“ Zweifelhaft ist die Zulässigkeit octroirter Strafverordnungen. Unter Berufung auf Art. 63 der preuß. Verf.-Urk. sind solche ausnahmsweise erlassen worden.

[3]) Noch viel weniger die Philosophie, welche Feuerbach zu den Quellen des positiven Rechts zählt, „soweit diese in ihrer Anwendung nicht durch positive gesetzliche Bestimmungen beschränkt wird“. Lehrbuch des peinlichen Rechts (12. Ausg.) §. 5. — Berner, Lehrbuch §. 63, stimmt Feuerbach zu, „obwohl es zur herrschenden Unsitte geworden ist, das Gegentheil aufzustellen.“

[4]) Am eingehendsten ist die Codificationsfrage seit Bentham in den Englischen Parlaments-Committees untersucht und verhandelt worden. Vergl. ferner **Rousset**, de la rédaction et de la codification rationelles des lois ou

Mit wenigen Ausnahmen haben die Europäischen Culturvölker das Strafrecht codificirt. Allerdings erscheint es unthunlich, alle überhaupt vorhandenen Strafandrohungen in einer Alles umfassenden Codification abzuschließen. Neben dem codificirten Strafrecht bestehen überall, durch die wechselnden Bedürfnisse einer unaufhaltsam fortschreitenden Entwickelung hervorgerufen, zahlreiche Specialgesetze, an welche indessen die Forderung zu stellen ist, daß sie sich im Einklang mit den in den Codificationen niedergelegten Grundgedanken erhalten. Um einen vorhandenen Gesetzescodex gegen Zersetzung durch spätere Nachtragsgesetze zu schützen, ist es dienlich, entweder nach längeren Zwischenräumen eine Revision eintreten zu lassen oder (wie in Frankreich und Preußen geschehen) an Stelle aufgehobener Gesetzestexte sofort unter Beibehaltung der Paragraphenfolge die neue Bestimmung einzufügen und zum Bestandtheil des Gesetzbuches zu erklären

§. 5.
Encyclopädische Stellung des Strafrechts.

Das Strafrecht gehört zu dem weiteren Gebiete des öffentlichen Rechts. Daraus folgt, daß das an sich verbrecherische Handeln regelmäßig unabhängig ist von einer Zustimmung der unmittelbar davon berührten Rechtssubjecte, es sei denn, daß der verbrecherische Thatbestand selbst nothwendig eine Willensverletzung eines handlungsfähigen Subjectes in sich schlösse. Andererseits zeigt sich die öffentlich rechtliche Natur des Strafrechts darin, daß der Schuldige auch freiwillig sich niemals der von ihm verwirkten Strafe unter Verzichtleistung auf eine processualische Feststellung seiner Schuld der Strafe unterwerfen kann. Der vom Privatrecht verschiedene Grundcharakter des Strafrechts offenbart sich am deutlichsten im Proceß.[1])

Unter der Gesammtheit der strafrechtlichen Normen giebt es einige, welche die öffentlich rechtliche Grundlage schärfer ausdrücken; andere, welche sich gleichsam als eine Verstärkung des dem Verletzten gewährten Privatrechtsschutzes darstellen und daher dessen Einwirkung auf die Handhabung und Durchführung der staatlichen Bestrafungsrechte zulassen. Solche den Uebergang in das Privatrecht vermittelnde Bestimmungen erkannte man in den sogenannten Antragsverbrechen, deren Bestrafung entweder von

---

méthodes et formules suivant lesquelles les lois doivent être codifiées. Paris 1858 (s. darüber Mittermaier, in den Heidelberger Jahrbüchern 1859). — Danz, Wirkung der Codificationsformen auf das materielle Recht, 1861.

1) Ueber die ehemals gangbare Ansicht, welche das Criminalrecht zum Privatrecht zählte, s. Falck, jurist. Encyclop. 1839, S. 57. — Savigny, System des R.-R. I, S. 26.

dem Antrage oder der Zustimmung verletzter Personen durch das Gesetz abhängig gemacht wird.[2]) Diese nähere oder entferntere Beziehung zum Privatrecht auf der einen, oder dem Staatsrecht auf der anderen Seite kann gleichfalls in den Formen des Processes den entsprechenden Ausdruck finden (Privatanklage, Verfolgung von Amtswegen).

Während die nur auf Antrag des Beschädigten im Strafproceß verfolgbaren Verbrechen sich den privatrechtlichen Schadenszufügungen annähern, zeigt sich andererseits in den unmittelbar gegen den Staat selbst gerichteten Verbrechen, soweit sie sich als sogenannte politische Verbrechen ausscheiden lassen, der Zusammenhang mit den wechselnden Formen der Staatsverfassungen und den Grundsätzen des nach Zeit und Volk verschieden gearteten Staatsrechts.

Am reinsten tritt der strafrechtliche Character einer Gesetzgebung innerhalb desjenigen Gebietes hervor, welches weder von der Rücksichtnahme auf die politischen Bedürfnisse der Staatsverfassung noch auch von dem Entgegenkommen gegen die im Strafantrage der Privatperson ausgesprochene Willensrichtung beeinflußt wird.

§. 6.
Die Strafrechtswissenschaft.

Literatur: Abegg, die Berechtigung der deutschen Strafrechtswissenschaft in der Gegenwart. 1859. — Mittermaier, der Werth der Kenntniß der Rechtsübung für den Gesetzgeber [in den vier Abhandlungen aus dem Strafrechte] 1849. — Tittmann, Ueber die Natur der Strafrechtswissenschaft 1802. — v. Droste, Hülshof, Einleitung in das gem. deutsche Criminalrecht 1826. — Weber, über das Studium der Rechtswissenschaft, insbesondere der Strafrechtswissenschaft 1825.

Das positive Recht, in welcher Gestalt es immer zur Erscheinung komme, enthält nirgends die Gesammtheit aller derjenigen Gedanken, von denen seine Entstehung und seine Anwendung bestimmt sind. Es giebt in seiner Ausdrucksweise weder Rechenschaft von den Endzwecken, die es erfüllen will, noch vermag es in vollständiger Aufzählung die Thatsachen einzeln zu beschreiben, die seiner Herrschaft unterworfen sein sollen. Wie die natürlichste Vermittlerin des menschlichen Verkehrs, die Sprache, Gegenstand

[2]) Godefroi, de iis delictis, quae nonnisi ad laesorum querelam vindicantur und darüber Mittermaier, im Archiv des Criminalr. 1838. S. 609. S. Geib, Lehrbuch des Strafrechts. 2 B. S. Zachariä, Archiv des Criminalrechts. 1845.

Om de brott, som äro från allmänt åtal undantagna im Naumann's Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning. Jahrg. 1869. p. 449 ff.

wissenschaftlicher Erkenntniß geworden ist, ebenso wird auch ihr Gebrauch durch den Gesetzgeber Gegenstand der Forschung, Untersuchung und methodischen Darstellung durch die Wissenschaft. Jede umfassende Gesetzgebung bedarf der Vorbereitung durch eine die rechtlich bedeutenden Thatsachen des Volkslebens überschauende Erkenntniß, der Erklärung für diejenigen, welche, ohne an der Erzeugung des positiven Rechts unmittelbar Theil genommen zu haben, zu seiner Handhabung in der Rechtspflege berufen sind. Auch das sprachlich vollkommenste Gesetz vermag niemals zu verhindern, daß sein Inhalt nicht durch Zweifel verdunkelt werde. So wird die Rechtswissenschaft eine Macht, welche selbst von einer mißtrauischen Gesetzgebung oder Gerichtspraxis weder verbannt noch unterdrückt werden kann; eine Bildnerin der in der Rechtspflege thätigen Kräfte und eine Richterin über die von der Gesetzgebung eingenommene Stellung zu den letzten Endzwecken des Rechts und den nach Anerkennung ringenden Forderungen eines zu höherer Gesittung emporsteigenden Rechtsbewußtseins.

Hierin liegt auch die Aufgabe der Strafrechtswissenschaft vorgezeichnet: Ohne zur Unterwerfung zu nöthigen, deren Erzwingung des positiven Rechtes Wesen ausmacht, entfaltet sie ihre frei auf die Ueberzeugung wirkende Macht: in der Klarstellung des im Gesetz ausdrücklich erklärten Willens, in der Offenbarung der stillschweigend vom Gesetzgeber vorausgesetzten und vorauszusetzenden, die Geltung seines Willens bedingenden Grundsätze des gesetzgeberischen Handelns, in der Nachweisung des Zusammenhanges unter den einzelnen Rechtssätzen und ihrer in Wechselwirkung stehenden Abhängigkeit von einander, endlich in der Beurtheilung der Wirkungen, welche das positive Gesetz innerhalb der von ihm beherrschten Lebensverhältnisse entsprechend oder gegensätzlich zu seinem Endzwecke hervorbringt.

Der Lösung dieser im weitesten Umfange gestellten Aufgabe zustrebend, bedient sich die Wissenschaft je nach dem zunächst liegenden Vorwurfe verschiedener Methoden der Untersuchung und Darstellung. Sie kann sich zu einer bestehenden Gesetzgebung in ein näheres oder entfernteres, abhängigeres oder freieres Verhältniß setzen.

Am abhängigsten erweist sich die Darstellung, wofern sie in einfach commentirender Form unter äußerlicher Annahme doctrinärer Autoritäten oder höchster Gerichtsentscheidungen unter Verzichtleistung auf die Autonomie der wissenschaftlichen Kritik die Anwendungen einzelner Rechtssätze berichterstattend verzeichnet. Sie liefert in dieser keineswegs mit Geringschätzung zu betrachtenden Arbeit des Sammelns nur die Bausteine, deren die Architectur als ihres Rohmaterials bedarf. Am freiesten erweist sich die Wissenschaft da, wo sie von der höchsten Betrachtung philosophischer Fernsicht ausgehend die

großen Umrisse aller Rechtsbildung zeichnet und alsdann zur genaueren Erkenntniß des Einzelnen in die Tiefen hinabsteigt, um sich der Reichthümer zu bemächtigen, welche die niemals abgeschlossene Erfahrung darbietet. Um aber auf den Ausgangspunkt ihrer Betrachtung hinaufzugelangen, muß auch die Philosophie von unten emporsteigen. Ehe sie Wegweiserin werden kann, muß sie selbst die Wege wandeln, welche die Rechtsgeschichte bisher gebaut hat.

Die philosophische Aufgabe der Strafrechtswissenschaft, wie das Ziel aller Philosophie, besteht, bildlich ausgedrückt, darin: den mühsam vom Boden der Geschichte aufsteigenden Weg der Gedanken auf einer leichteren Rückwanderung von der Höhe herab abzukürzen.

Das Strafrecht unterliegt somit nothwendiger Weise einer geschichtsphilosophischen Betrachtung, um mittelst derselben die allgemeinen Verhältnisse zwischen den im positiven Rechte wirkenden Kräften des nationalen Volksgeistes und der in ihm gleichzeitig liegenden Elemente allgemein menschlicher und sittlicher Ideen zu erkennen. Der alte Gegensatz zwischen philosophischer und historischer Betrachtung hat also für das Strafrecht keine Bedeutung mehr.

Wie nur derjenige Mensch seine eigene Zeit mit vollem Bewußtsein durchleben kann, welcher sich im persönlichen Zusammenhange mit der Geschichte weiß, so entbehrt auch die Strafrechtswissenschaft der Selbsterkenntniß, wenn sie die Darstellung einer Gesetzgebung mit dem Datum ihrer Publikation beginnen wollte. Da das Vergangene indessen niemals eine vollkommene Abspiegelung des Gegenwärtigen sein kann, so sind Geschichte und Philosophie überall auf dasjenige Recht zu beziehen, welches den Lebenszwecken der seiner Herrschaft unterworfenen Geschlechter zu dienen berufen ist. Daraus ergiebt sich, daß überall die Wissenschaft die in der Gegenwart hervortretenden Thatsachen der Praxis in den Kreis ihrer Beobachtung zu ziehen hat, und den Maßstab der Anwendbarkeit ihrer Lehren für und gegen sich zeugen läßt.

Je nach der Zweckbestimmung, die sie zunächst beschäftigt, ist die Strafrechtswissenschaft entweder criminalrechtlich im e. S., wo sie die Anwendbarkeit ihrer Lehren durch den Richter, criminalpolitisch, wo sie die Anwendbarkeit ihrer Lehren durch den Gesetzgeber ins Auge faßt. In alles umfassender Gesammtdarstellung hat sie den Anforderungen der Rechtsprechung und der Gesetzgebung zu entsprechen, so daß die Criminalpolitik als ein Bestandtheil der Strafrechtswissenschaft anzuerkennen ist.

§. 7.
Hülfswissenschaften für das Studium des Strafrechts.

Die Grundgedanken menschlicher Schuld und Strafe durchdringen in verschiedenartiger Gestalt die gesellschaftlichen Lebensbeziehungen. In der Religionslehre der Völker, wie in der Praxis der Staaten, in der Ordnung der Familie, in Sitte und Cultur verkörpern sie sich. Weder die Culturgeschichte noch die metaphysische Speculation vermag sich ihrer Beachtung zu entziehen. Durch die menschliche Person, welche als Subject des Verbrechens Strafe erleidet, in den Zusammenhang der physischen Welt gezogen, unterliegen die thatsächlichen Erscheinungen der Schuld auch derselben Beobachtungsweise wie die Natur und ihre Gesetze. Kein Theil der Rechtswissenschaft ist von so verschiedenen Gesichtspunkten aus betrachtet worden, wie das Strafrecht: von der Theologie, der Philosophie, der Medicin und der Sittengeschichte.

Ihrerseits hat auch die Strafrechtswissenschaft ihre Blicke, nicht nur auf die angränzenden Provinzen des Rechts, sondern die entlegneren, von anderen Mittelpunkten aus beherrschten Reiche des Wissens zu richten, damit sie sich ihres ganzen Inhalts klar bewußt werde.

Was die in den Staatswissenschaften gehandhabten Methoden betrifft, so ist es vornehmlich die Statistik, deren planmäßige Benutzung der Criminalpolitik die wichtigsten Aufschlüsse gewährt. Die Statistik verzeichnet die Verbrechen als regelmäßig hervortretende Erscheinungen der menschlichen Gesellschaft, als Thatsachen deren größere oder geringere Ziffer, deren Ursachen und Beweggründe hier nicht unter dem Gesichtspunkte des individuellen Beliebens, sondern der durchschnittlich und zuständlich innerhalb gewisser Gesellschaftskreise wirkenden Triebfedern des verbrecherischen Thuns dargestellt werden. In gleicher Weise beobachtend, zählt und vergleicht die Statistik die erfahrungsmäßig hervortretenden Wirkungen auch der Strafe in Beziehung auf die physische und sittliche Natur des Verbrechers (Rückfallsstatistik, Gefängnißstatistik).[1])

[1]) Vergl. darüber: A. Wagner's Artikel „Statistik" in Bluntschli's Staatswörterbuch. Als neuere Arbeiten kommen vorzugsweise in Betracht: Guerry, statistique morale de l'Angleterre comparée avec la statistique morale de la France, Paris 1864. (Darüber: Diard, Études sur l'ouvrage statistique morale de l'Angleterre et de la France par Guerry, Paris 1866). — A. Wagner, die Gesetzmäßigkeit in den scheinbar willkürlichen menschlichen Handlungen vom Standpunkte der Statistik, Hamburg 1864. — A. v. Oettingen, die Moralstatistik und die christliche Sittenlehre. Versuch einer Socialethik auf empirischer Grundlage, Erlangen 1868. (Darüber: Wahlberg, in der

Unter den philosophischen Fachwissenschaften sind vornehmlich die Ethik, die Anthropologie und die Psychologie[2]) an den strafrechtlichen Forschungen nahe betheiligt. Die Idee des Verbrecherischen ist durch die Ethik mit der Bestimmung des vor dem religiösen Gewissen Sündhaften und dem Princip des Unsittlichen zu vergleichen und demnächst näher zu bestimmen. In gleicher Weise ist der ethische Character der Strafe zu ermitteln.

Anthropologie und Psychologie sind berufen, die Entstehung des Verbrechens aus der menschlichen Natur im Allgemeinen und in weiterem Fortschritte individualisirend aus der Entwickelung der einzelnen Person begreiflich zu machen. Sie ergänzen somit das Werk der Strafstatistik, welche das Verbrechen als ein Ergebniß gesellschaftlicher Zustände darstellt, somit von einem der Psychologie gegenüberliegenden Standpunkte ausgeht.[3]) Doch berühren sich beide Anschauungen und Betrachtungsweisen, die statistische und die psychologische, in der Völkerpsychologie, welche uns bei verschiedenen Völkern verschieden geartete Anlagen zu bestimmten Verbrechensgattungen oder Bestrafungsweisen nachweist, und somit das Verbrechen des Einzelnen von seiner Antheilnahme an dem Gesammtcharacter eines Volkes mitbestimmt sein läßt.

Unter den Naturwissenschaften werden die Ergebnisse der Physiologie unzweifelhaft den größten Anspruch darauf haben, von der tiefer in das

Tübinger Zeitschrift für die gesammten Staatswissenschaften 1871.) — **Bridges**, Criminals, Crimes and their governing laws, London 1860. — **Venn**, the Logic of Chance. An essay on the foundation and Province of Chance on the theory of probability with especial Reference to its application to moral and social science, London 1866. — Rümelin, Begriff des socialen Gesetzes (in der Tübinger Zeitschrift 1867). — Abgesehen von den jährlichen Publicationen, umfaßt einen längeren Zeitraum unter den deutschen Arbeiten (nach dem Vorangehen der Franzosen) J. G. Mayr, Statistik der gerichtlichen Polizei im Königreich Bayern und in einigen anderen Ländern, München 1867. — Ders.: Ergebnisse der Strafrechtspflege im Königreich Bayern 1868. — Vgl. außerdem. Drobisch, die moralische Statistik und die Willensfreiheit. 1867.

[2]) Außer den psychologischen Systemen der großen philosophischen Meister seit Kant, kommen in Betracht: Wundt, Vorlesungen über Menschen- und Thierseele. 1863. — Volkmann, Grundriß der Psychologie. 1856. — Bahnsen, Beiträge zur Characterologie. 1867. Schon im späteren Mittelalter finden sich ziffermäßige Nachweisungen über Criminalverurtheilungen. — Die französischen, durch Uebersichtlichkeit ausgezeichneten Tabellen beginnen 1825. In Deutschland datiren die Justiztabellen nach A. Wagner's Angabe von 1829 an

[3]) Insofern die Betrachtung der psychischen Genesis des Verbrechens besonderer Gegenstand der Betrachtung ist, spricht man von „Criminalpsychologie". Vgl. darüber: Friedreich, Handbuch der gerichtl. Psychologie. 2. Aufl. 1842. — Ideler, Lehrbuch der gerichtl. Psychologie, Berlin 1867. —

Wesen der Verbrechen eindringenden Forschung beachtet zu werden. Der innere Zusammenhang zwischen Verbrechen und Krankheit, zwischen den Funktionen des leiblichen und sittlichen Lebens ist selbst von denen nicht abzuleugnen, welche die Freiheit der geistigen Welt gegenüber einer rein materialistischen Weltanschauung unwandelbar festhalten. Auf physiologischer Grundlage ist das Wesen der Geisteskrankheiten und derjenigen Seelenzustände zu bestimmen, deren Vorhandensein die rechtliche Verantwortlichkeit der menschlichen Person ausschließt; von ihr aus jene feine Gränzlinie aufzusuchen, die die Unfreiheit von der Freiheit rechtlich scheiden soll, wobei die rein naturwissenschaftliche Auffassung gleichsam als der eine Schenkel eines messenden Cirkels erscheint, dessen anderer Schenkel auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft ruht.

Die durch ärztliche Beobachtung und naturwissenschaftliche Forschung gewonnenen Lehren, soweit sie den Zwecken der Rechtspflege dienlich sind, bilden den Inhalt einer eigenen, auf gerichtliche Anwendbarkeit berechneten Fachdisciplin, der gerichtlichen Medicin (medicina forensis)[4]. Ihre Bedeutung

Wald, gerichtl. Psychologie 1858. — Wilbrand, Lehrbuch der gerichtl. Psychologie 1858. — Nöllner, criminalpsychologische Denkwürdigkeiten 1858. — Solbrig, Verbrechen und Wahnsinn 1867. — P. Despines, Psychologie naturelle. Étude sur les facultés intellectuelles et morales dans leur état normal et dans leurs manifestations anomales chez les aliénés et chez les criminels. 3 Bd. Paris 1868. Das wichtigste Material zu criminalpsychologischen Studien bieten die von Sachverständigen unternommenen Berichterstattungen in Sammlungen merkwürdiger Criminalfälle. Ausgezeichnet und allgemein bekannt ist die von Häring begründete, jetzt von Dr. Vollert herausgegebene Sammlung: „Der neue Pitaval". Vorbildlich war Feuerbach's „actenmäßige Darstellung merkwürdiger Criminalrechtsfälle. 2 Bde. 1828 f.

4) Ueber einige ältere Handbücher s. Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts §. 64. — Gerade hier ist indessen die frühere Zeit durch neue Untersuchungen weit überholt. In erster Linie steht: Casper, Handbuch der gerichtl. Medicin. 4. Aufl. 1864. (Eine neue Auflage ist gegenwärtig in Vorbereitung und wird von Liman besorgt.) Außerdem: Wald, gerichtl. Medicin. 1868. — Krahmer, Handbuch der gerichtl. Medicin. 2. Aufl. 1857. — Böcker, gerichtl. Medicin. 2. Aufl. 1857. — Schürmayer, Lehrbuch der gerichtl. Medicin. 3. Aufl. 1861. — Schauenstein, Lehrbuch der gerichtl. Medicin. 1862. — Buchner, Lehrbuch der gerichtl. Medicin für Aerzte und Juristen. 1867.

Unter den Engländern genießt eines großen Ansehens: Taylor, a manual of medical jurisprudence. 7. Ausg. 1861. — Unter den Franzosen: Orfila, traité de médicine légale.

Zeitschriften: Die von Casper begründete Vierteljahrschrift für gerichtl. Medicin. Berlin 1852 ff. — Deutsche Zeitschrift für Staatsarzneikunde, herausgegeben von Schneider, Schurmayer, redigirt von Dr. Sigmund Schneider. Mit dem 28. Band beginnend, erscheint eine neue Folge seit 1870 in Erlangen. — Friedreich's Blätter für gerichtl. Medicin, seit 1862 heraus-

liegt wesentlich in der Vermittlung zwischen der der Arzneiwissenschaft dienstbar gemachten Naturerkenntniß und den durch die Jurisprudenz allein nicht zu lösenden Beweisfragen des Strafprocesses. Wo das Vorhandensein der Schuld in Beziehung auf ihre physisch-natürlichen Voraussetzungen zweifelhaft, oder der ursachliche Zusammenhang zwischen einer menschlichen Handlung und einem die Rechtsordnung angehenden Erfolg nur durch technisch-naturwissenschaftliche Untersuchung festzustellen ist, muß Hülfe und Rath in der medicina forensis nachgesucht werden. Wenngleich diese und andere für Zwecke des gerichtlichen Beweisverfahrens nutzbar zu machende Zweige der Naturwissenschaft (z. B. die gerichtliche Chemie, die Psychiatrie) dem Strafverfahren näher stehen als dem Strafrecht, so unterliegt es doch keinem Zweifel, daß die allgemein gültigen Erfahrungssätze naturwissenschaftlichen Inhalts, soweit sie mit den verbrecherischen Erscheinungen in Zusammenhang stehen, sowohl von der Strafgesetzgebungslehre als von der Strafrechtswissenschaft nicht unbeachtet gelassen werden dürfen. Man erkannte das an, als man bei der Vorberathung des deutschen Strafgesetzbuchs den Rath sachverständiger Aerzte in Anspruch nahm.

---

gegeben von Buchner. — Annales d'hygiène publique et de médicine légale (seit 1820).

Jahresberichte über die neuere Literatur liefert seit 1868 Liman in Cannstatt's Jahrbüchern der gesammten Medicin. (Auch in der Allg. Deutschen Strafrechtszeitung seit 1868 abgedruckt.)

II. Quellen und Geschichte des deutschen Strafrechts vor der peinlichen Halsgerichtsordnung (1532).

§. 8.

Uebersicht.

Die Aufgabe, den Gang der Entwickelung des deutschen Strafrechts zusammenfassend in allgemeinen Umrissen zu zeichnen, ist darauf zu beschränken, daß nur diejenigen fremdländischen Kräfte zu würdigen sind, welche Recht bildend in Deutschland gewirkt haben. Es sind dies

1) das Mosaische Recht (§§. 9—10),
2) das Römische Recht (§§. 11—20),
3) das canonische Recht (§§. 21—25).

Daran schließt sich das ältere Germanische Recht (§§. 26—33).

Vermöge dieser Beschränkung ergiebt sich die Ausschließung des Griechischen Rechts, dessen Darstellung für die Culturgeschichte und die Staatswissenschaften nicht ohne Bedeutung ist, für den Zweck, die deutsche Rechtsbildung zu veranschaulichen, indessen entbehrt werden kann. Ebenso wenig kann es darauf ankommen, das Verhältniß des Mosaischen Rechts zu den ältesten orientalischen Religionssystemen oder zu den Aegyptischen Monumenten in den Kreis einer auf Deutschland bezogenen Schilderung hineinzuziehen.

A. Das Mosaische Recht.

§. 9.

Das ältere Mosaische Recht.

Literatur: Michaelis, Mosaisches Recht. 3. Bd. 2. Ausg. 1785. — J. L. Saalschütz, Das Mosaische Recht nebst den vervollständigenden talmudisch-rabbinischen Bestimmungen, 1853. — Mayer, Die Rechte der Israeliten, Athener und Römer. 2 Bde. 1862. 1866. — Thonissen, Études sur l'Histoire du droit criminel des peuples anciens. Inde Brahmanique, Égypte, Judée. 2 vol. 1869. — Duschak, Das mosaisch-talmudische Strafrecht. 1869. — Bitzius, Die Todesstrafe vom Standpunkte der Religion und der theologischen Wissenschaft. 1869. — Leop. Auerbach, Das jüdische Obligationenrecht. I. Band, 1. Heft. (Umriß der Entwickelungsgeschichte des jüdischen Rechts) 1870.

Das Mosaische Recht entnimmt seine Bedeutung aus seiner Eigenschaft als historische Grundlage des christlichen Glaubens. Vornehmlich die strafrechtlichen Satzungen sind von den weltlichen Gesetzgebungen ver-

schiedener Zeitalter als verpflichtende göttliche Gebote angesehen worden. Deswegen ist es wichtig, das mosaische Strafrecht einer historischen Betrachtung zu unterwerfen und darzuthun, daß es nicht nur selbst Gegenstand der in der Geschichte wirkenden Mächte gewesen, sondern auch auf gewisse Entwicklungsstufen des jüdischen Volkes berechnet war.

Die Umgebung, in welche die mosaische Gesetzgebung ursprünglich hineingestellt wird, ist diese: ein nomadisirender Volksstamm, welcher, um zur staatlichen Selbständigkeit gelangen zu können, alle fremdartigen Elemente des heidnischen Glaubens und der Sitte unter priesterlicher Leitung ausscheiden soll; das alte Herkommen der Blutrache, welche der Priesterstand den Händen des Volkes zu entwinden suchen muß, der Mangel aller derjenigen Anstalten der Staatsleitung, welche eine fortgeschrittene Gesittung unter lange ansässigen Nationen zeitigt. Das mosaische Strafrecht hat demgemäß von Hause aus wesentlich zwei Grundzüge entsprechend seinen beiden verschiedenen Endzwecken: die theokratische Bestimmung, den nationalen Glauben Israels gegen den Abfall vom Cultus oder Ritus zu sichern, und die ihr untergeordnete, aber eng damit zusammenhängende öffentliche Bestimmung, die Privatrache zu unterdrücken, an deren Stelle die „göttliche Rache" und das Gebot der äußerlichen Vergeltung: „Auge um Auge", „Zahn um Zahn" gesetzt wird.

Die Strafdrohungen des mosaischen Rechtes sind streng, aber nicht so grausam, wie die Satzungen anderer, zur Zeit des Moses auf höherer Stufe angelangter Völker des Orients. Dies zeigt sich in der Vollstreckungsart der Todesstrafe: Verbrennen[1]), Erwürgen, Enthaupten und Steinigen. Verhältnißmäßig milde ist die Behandlung der Eigenthumsverbrechen; strenger und der orientalischen Sitte entsprechend die Ahndung der Geschlechtsvergehen: Ehebruch, Unzucht und Sodomie.

Das religiöse und staatliche Element des Strafrechts sind eng mit einander verwachsen. Vornehmlich zeigt sich dies in der Androhung des Kerith, d. h. der Austilgung der Schuldigen aus Israel, verhängt wegen großer Frevel gegen die ritualen Gesetze. Die Vollstreckung dieser Androhung eines vorzeitigen Todes blieb in den göttlichen Willen gestellt. Hier mischt

---

1) „Bei der Verbrennung wurde ein angezündeter Docht in den Mund des Delinquenten geworfen, wenn er ihn beim letzten Athemzuge (?) öffnete." — So Deutsch in seiner Schrift über den Talmud (S. 46). Ein anderer jüdischer Gelehrter (Dr. Fürst) behauptet mit Berufung auf den Talmud Sanhedrin 45 und 52, die Verbrennung sei durch Einwerfen eines „glühenden Metallfeuers" in den Mund erfolgt. — Steinigen bedeutet Herabstürzen von einer zwei Stock hohen Bühne.

sich Prophezeiung und Verfluchung mit einander[2]). In neun verschiedenen Verbrechensfällen wird die Strafe des Kerith mit der Androhung der Todesstrafe durch die Obrigkeit selbst verbunden. Auf gleicher Stufe steht der Fluch des kinderlosen Todes. Dieser Ausdruck des göttlichen Zorns ist wesentlich als eine Verstärkung der Straffatzungen für diejenigen Fälle anzusehen, in denen der Thäter hoffen durfte, entweder (wie bei gewissen Geschlechtsverbrechen) unentdeckt zu bleiben oder durch das Mitleid seiner Volksgenossen mit Strafe verschont zu werden[3]). Abgesehen von einem einzigen Falle, in welchem die Strafe des Handabhauens für eine von Frauen begangene Frevelthat verordnet ist[4]), erscheint die Talion als Begränzung der Privatrache durch die Nöthigung, den Verletzten durch eine Geldsumme abzufinden. Auf der untersten Stufe der Leibesstrafen steht die körperliche Züchtigung, von deren Zufügung keinerlei Standesauszeichnung befreite, deren Mißbrauch indessen durch schützende Maßregeln ferngehalten war. Ihr höchstes Maß war auf vierzig Schläge festgesetzt. Vermögensnachtheile, Schadenserfatz und Privatbuße an den Benachtheiligten waren die Folge in weitaus den meisten Vergehungen gegen fremdes Eigenthum, gegen Sklaven, oder gegen unselbständige Personen.

Die Strafen der Gefangenschaft und der Vermögensconfiscation sind dem älteren mosaischen Rechte fremd. Erst in späterer Zeit findet sich der Gebrauch der Kerker.

Im Verhältniß zu dem aus den Strafmitteln abzuleitenden Bildungsstande der mosaischen Gesetzgebung erscheint das Verständniß für die verbrecherische Verschuldung hoch entwickelt. Zwar finden sich Strafvollziehungen gegen Thiere. Dagegen ist bestimmt, daß die Schuld der Eltern nicht an den Kindern, die Schuld der Kinder nicht an den Eltern gestraft werden soll. Der Unterschied zwischen absichtlichen, fahrlässigen und zufälligen Verletzungen Anderer wird erkannt; der thätlichen Reue ein Einfluß auf die Strafbarkeit eingeräumt.

§. 10.
Das spätere mosaische Recht und das neue Testament.

Nach dem babylonischen Exil kamen die ursprünglich härteren Strafen, sogar der Grundsatz der Talion außer Gebrauch, ohne daß sie ausdrücklich beseitigt worden wären. Der Buchstabe des mosaischen Gesetzes konnte als

---

2) Ueber die verschiedenen Ansichten s. Thonissen, Études II., S. 30.

3) Gegensätzlich dem Fluch der Ausrottung: der verheißene Segen eines langen Lebens für den gottwohlgefälligen Wandel. V. B. Moses 5, 2. 8, 1; 11, 9. 21 u. s. w.

4) V. B. M. 25, 11. 12.

göttliches Recht nicht aufgehoben werden, aber durch umdeutende Tradition und noch mehr durch erschwerende Proceß- und Beweisregeln ward sogar die Todesstrafe thatsächlich außer Gebrauch gesetzt [1]). Von seiner processualischen Seite aus betrachtet, muß daher das spätere mosaische Strafrecht, wie es durch den Talmud als praktisch bezeugt wird, durchaus milde und die Vertheidigung der Angeklagten begünstigend bezeichnet werden. Jedenfalls galt die mosaische Satzung den Juden selbst unter Berufung auf die daneben stehende Tradition als fortbildungsfähig. Träger dieser Gerichtspraxis war der große Rath (Synedrium oder Sanhedrin) bestehend aus 71 Mitgliedern, die aus der Mitte der obersten Priester, der Stammes- und Familienhäupter und der Schriftgelehrten oder Gesetzeskundigen gewählt wurden. [2])

Lange Zeit vernachlässigt, ist der Talmud neuerdings von Bedeutung für die Rechtsgeschichte geworden, seitdem man eingesehen, daß auch das neue Testament Material zur historischen Erklärung nicht nur aus seinem Verhältniß zum Pentateuch und den Schriften der Propheten, sondern auch aus seiner Stellung zu der israelitischen Ueberlieferung zu gewinnen vermag. [3]) Da dieselbe indessen zur Zeit der Zerstörung Jerusalems noch nicht förmlich abgeschlossen und redigirt war, wurde sie von den Kirchenvätern vielfach unbeachtet gelassen, während der Judenverfolgungen mit Mißtrauen und Abneigung betrachtet und nur mühsam vor dem Untergange bewahrt, bis man endlich begonnen hat, sie als historisches Document und Rechtsquelle unbefangen zu würdigen.

Das neue Testament kann als ein Gesetzbuch zur Ordnung der Rechtsverhältnisse des Staates und der Gesellschaft nicht angesehen werden. Die Strafdrohungen, welche es enthielt, sind nicht bestimmt, durch den Staat gewaltsam verwirklicht zu werden. Sie sind indessen die Grundlage des christlich-kirchlichen Strafrechts im Mittelalter geworden und durch die Verbindung des kirchlichen mit dem politischen Leben auch vielfach auf die weltliche Ordnung übertragen worden. Auch die Reformation betrachtete die Aussprüche des neuen Testaments als eine die Gesetzgebung des Staates unmittelbar zur zwangsweisen Durchführung verpflichtende Norm.

---

[1]) Leven, de la peine de mort, traduit de l'allemand de Mittermaier 1865 (Vorrede).

[2]) Fürst, das peinliche Rechtsverfahren im jüdischen Alterthum. 1870.

[3]) E. E. Deutsch, der Talmud. 1869. „Das Judenthum zur Zeit Christi, und das des Pentateuch gleichen sich genau so, wie das heutige England dem unter Wilhelm Rufus oder das Griechenland Plato's dem der Argonauten". Akiba erklärte sich, demselben Forscher zufolge, offen für die Abschaffung der Todesstrafe.

B. Das Römische Strafrecht.

§. 11.
Quellen des Römischen Strafrechts.

Literatur: (Außer den Handbüchern der Rechtsgeschichte) Geib, Lehrbuch Bd. I. S. 8—120. — Rein, das Criminalrecht der Römer. 1844. — Jarcke, Commentatio de summis principiis juris Romani de delictis eorumque poenis. 1822. — De Bosch Kemper, Dissert. de indole juris criminalis apud Romanos. 1830. — Köstlin, Geschichte des deutschen Strafrechts im Umriß. 1859. (herausgegeben von Geßler) S. 1—39.

Die Quellen des Römischen Strafrechts, sind in ihrer untrennbaren Verbindung mit denjenigen des Römischen Civilrechts, des Processes und des öffentlichen Rechts, als ein Bestandtheil des Corpus juris civilis in Deutschland recipirt worden. Enthalten ist das strafrechtliche Material der Justinianischen Gesetzgebung:

1) In den Institutionen Lib. IV. tit. 1—5 und tit. 18.
2) In den Pandecten Lib. XLVII. und XLVIII., beide durch Justinian selbst als libri terribiles bezeichnet.
3) Im Codex Lib. IX.
4) Zerstreut in Einzelstellen dieser drei Theile und in zahlreichen Novellen; von denen namentlich in Betracht kommen: Nov. 12. 14. 58. 77. 117. 134. 142. 143. 150. 153.

Schon der oberflächliche Einblick in diese Codification läßt erkennen, daß das Römische Strafrecht einer schärferen Sonderung, sowohl von dem Privatschadensersatz als auch vom Strafproceß nicht theilhaftig geworden ist. Im Ganzen steht die Römische Strafrechtswissenschaft tief unter der Stufe, welche das Civilrecht unter der Pflege der classischen Jurisprudenz erstiegen hatte. Die einzelnen strafrechtlichen Sätze, welche in das Justinianeische Gesetzgebungswerk Aufnahme gefunden haben, gehören sehr verschiedenartigen, zeitlich weit von einander getrennten, und innerlich geschiedenen Perioden der Rechtsgeschichte an. Neben den Fragmenten der XII. Tafeln stehen kaiserliche Verordnungen, deren Entstehung durch eine tausendjährige Kluft von jenen getrennt ist. Für das Verständniß des römischen Criminalrechts ist es deswegen unerläßlich, die historischen Elemente desselben aufzusuchen.

Vier Entwickelungsstufen sind in der Bildung des Strafrechts nachweisbar:

1) Die Periode des altrömischen Strafrechts bis zum Jahre 149 vor Christus.

2) Die Periode der leges judiciorum publicorum bis zum Untergange der Republik und der Einrichtung des Kaiserthums.

3) Die Periode des heidnischen Kaiserthums bis zu Constantin.

4) Die Periode des christlichen Kaiserthums bis auf Justinian [1]).

Je nach ihrer Zugehörigkeit zu einer früheren oder späteren Periode, sind die Strafrechtssätze der Justinianeischen Codification innerlich verschieden.

§. 12.

Das altrömische Strafrecht.

Literatur: Geib, Lehrbuch I., S. 8–28. — Duboys, Histoire du droit criminel des peuples anciens, Paris 1845, p. 248 ff. – Abegg, De antiquissimo Romanorum jure criminali. 1823. — Van Wahrée, De antiqua juris puniendi conditione apud Romanos. 1820. — Van der Ploeg, De strafregtspleging en het strafregt der Romeinen in verband met de ontvikkeling van Staat en Volk. 1855. — Osenbrüggen, das altrömische Parricidium. 1841. — Köstlin, die Perduellio unter den Römischen Königen. 1841. — Ed. Luebbert, Commentationes pontificales. 1859. pag. 132 sqq.

Die Nachrichten, welche uns vom altrömischen Strafrecht erhalten sind, dürfen als lückenhaft und unzuverlässig bezeichnet werden [1]). Dennoch genügen sie, um uns gleich der in der antiken Comödie üblichen Maske, zwar nicht die Gesichtszüge der hinter ihr verborgenen Person, aber doch den Character ihrer Rolle erkennen zu lassen.

Das Recht zu strafen vertheilt sich ursprünglich auf die Person der Beschädigten (Privatrache), die Gewalt des Hausherrn (judicium domesticum) gegenüber den ihr unterworfenen Personen der Ehefrau, der Hauskinder, der Sklaven, das Priesterthum (Sühnrecht und Opfer) und das von der Volksgemeinde unterstützte Königthum.

Die öffentliche Gewalt steht zwischen den verschiedenen Rechtskreisen gleichsam vermittelnd, Anfangs die verschiedenen Formen der Selbsthülfe gegen den Frevler wahrend, nach und nach beschränkend, endlich an sich ziehend. Das alte staatliche Strafrecht der Römischen Bürgergemeinde ist also ein Recht, bedingt entweder durch den Character einer Handlung als

---

[1]) Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1861) I. Bd. S. 8 unterscheidet nur drei Perioden, indem er den Zeitraum der Kaiserzeit als einen einheitlichen ohne Unterscheidung der christlichen Elemente zusammenfaßt.

[1]) Die Ueberbleibsel der sogenannten leges regiae und der XII Tafeln sind zusammengestellt in G. Bruns, fontes juris Romani antiqui. Tubing. 1860.

einer von der Gottheit priesterlich unsühnbaren oder durch die Verweigerung des Schadensersatzes an eine zur Erzwingung der Privatrache nicht hinreichend starke Person. Selbständigkeit der öffentlich-rechtlichen Strafe besteht nur für jenes Anfangs kleine Gebiet, welches dem Gemeinleben außerhalb des Opfer- und des Familienrechts gehört.

Der Grundtypus des altrömischen Strafrechts ist somit zu bezeichnen als der sacral- und familienrechtliche in der Auffassung des Verbrecherischen und des Schadensersatzes, als Sühne in der Grundidee der Strafe. Diese Gedankenreihen: Gemeinderecht, Priesterrecht und Familienrecht sind aber ursprünglich nicht in ihre einzelnen Bestandtheile aufzulösen, denn das jus sacrum und die Opfer hängen ebenso sehr mit der altrömischen Familie, wie mit der altrömischen Gemeinde zusammen. Am allerwenigsten hatte der Einzelne als solcher in seiner Lostrennung vom Familien- oder Gemeindeverbande eine selbständige, vom Staat vertretene Bedeutung als Gegenstand verbrecherischer Angriffe. Es giebt keine „Privatverbrechen". Die ältesten, uns bezeugten Auffassungen von perduellio und parricidium bestätigen dies. Das staatliche Element des Strafrechts offenbart sich zuvörderst in der Form der äußerlichen Vergeltung als talio. In ihr liegt die doppelte Richtung: indirekter Zwang zu Leistung von Schadensersatz oder zur Sühne gegen die Uebermacht des Schuldigen und indirekter Zwang zu Annahme der Abfindung gegen die Uebermacht der auf maßlose Rache bedachten Familie oder der Person des Verletzten. Hart und grausam in der Schätzung einer gereiften Nation, ist die äußerlich vergeltende Strafe in ihrem ersten geschichtlichen Auftreten als die gesittende Macht zu bezeichnen, welche die Leidenschaft der blind vernichtenden Rache überwindet.

An diesem Grundcharacter des altrömischen Strafrechts wurde auch materiell durch die Vertreibung der Könige nichts geändert. Sitte und Herkommen blieben seine Basis. Indessen vollzog sich nach und nach im Anschluß an das sacrale Element ein Uebergang von der Todesstrafe zur Freiheitstrafe. Diese Vermittlung läßt sich in der alten Verfluchung (sacratio capitis) erkennen, deren Wesen in nichts anderem besteht als in der Preisgebung an die Privatrache jedes Bürgers und in Folge dessen in der Nöthigung des Geächteten zur Flucht[2]). So entstand aus der Formel der Opferweihe das exilium. In Voraussicht der Aechtung, erschien es

[2]) Unter den neueren scheint Jhering (Geist des Röm. R. I. 273) anzunehmen, daß der Verfluchte nur so lange die Rache der Götter und Menschen auf sich geladen habe, so lange er sich nicht beiden ausgesöhnt hatte. Nach den Zeugnissen der römischen Schriftsteller ist indessen anzunehmen, daß sacratio und expiatio sich ausschließen („prudens expiare non poterat").

später als das Recht des Schuldigen, durch Selbstverbannung und Selbstbestrafung sich der drohenden Vernichtung zu entziehen.

Die Ueberreste der XII Tafeln lassen darauf schließen, daß in ihnen nicht sowohl Verbrechen und Strafen planmäßig geordnet, als auf Grund alter Ueberlieferung verzeichnet und anerkannt wurden[3]). Daher verstärkter, mit Privatbuße gemischter Schadensersatz bei einfachem Diebstahl, Injurien, leichteren Körperverletzungen und Sachbeschädigungen (arbores furtim caesae). Daher der bezeichnende Satz:

si membrum rupit ni cum eo pacit talio esto.

Unter den von der Volksgemeinde aus eigenem Rechte bestraften Verbrechen sind besonders hervorzuheben: Die Fälle des Verraths; die lebensgefährliche Brandstiftung, die Tödtung eines Bürgers, die Verletzung der Heiligthümer und die ruralen Vergehungen gegen Aecker und Felder, in deren Schutz gleichfalls das sacrale Element hervortrat[4]).

Als Strafmittel finden sich, zum Theil ohne scharfe Begränzung auf die Person des Verbrechers und unter Ausdehnung auf den gesammten Hausstand: Tödtung, Geldbuße, Leibesstrafen[5]).

Der weitere Verlauf in der Entwickelung des republicanischen Strafrechts seit den XII Tafeln zeigt uns den Fortschritt zur Milde in der Beseitigung der Leibesstrafe, in der Praxis des Exils und der damit zusammenhängenden

---

[3]) Die Zeit der XII Tafelgesetzgebung läßt folgende Verbrechensrubriken bestehen:

a) Verbrechensfälle mit unbedingt öffentlicher Strafe: furtum manifestum, Brandstiftung, Tödtung; nächtlicher Feldfrevel (Plin. nat hist. XVIII, 12), falsum testimonium (Gell. XX, 1, 53), öffentl. Spotten (occentare), perduellio, Bestechung des Richters. Die Vollstreckung war hier theils öffentlich rechtlich theils privatim (jure occidere).

b) Verbrechensfälle mit bedingt öffentlicher Strafe: membrum ruptum, wobei zweifelhaft bleibt, ob talio, als Recht des Verletzten durch diesen selbst im Namen der Gesammtheit ausgeübt, oder durch die Magistratur vollstreckt wurde.

c) Verbrechensfälle mit anerkannter Selbsthülfe des Verletzten: furtum nocturnum (si nox furtum factum sit, si im occidit, jure caesus esto).

d) Verbrechen mit (civiler) Privatstrafe: furtum nec manifestum, injuria.

e) Verbrechensfälle mit Opferpflicht: culpose Tödtung (si telum fugit magis manu, quam jecit. Cic. pro Tullio 51).

f) Verbrechensfälle mit correctioneller Zucht arbitratu praetoris: Vergehen der impuberes.

[4]) So beispielsweise das exarare terminum.

[5]) Im Ganzen trägt das altrömische Strafrecht, wie die 12 Tafeln bestätigen, den Character ungewöhnlicher Milde an sich, s. Cicero de rep. lib. IV. (bei Augustin de civ. dei II, 9): nostrae contra duodecim tabulae cum perpaucas res capite sanxissent, in his hanç quoque sanciendam putaverunt.

aqua et igni interdictio, in der Seltenheit der Todesstrafe[6]), welcher sich der Schuldige schon deswegen regelmäßig zu entziehen vermochte, weil die Proceßformen der Anklage und das in Kapitalsachen gegebene Berufungsrecht von den Magistraten an die Volksversammlung neben der Unzulässigkeit, die persönliche Freiheit zu beschränken, einen der Flucht dienlichen Aufschub gewährleisteten.

In der Berührung mit unterworfenen Völkerschaften und dem zunehmenden Fremdenverkehr in Rom zersetzten sich aber gleichzeitig der religiöse Volksglaube und die ehrwürdige Scheu vor dem priesterlichen Rechte; wofür das S. C. de Bacchanalibus (568 u. c.) ein vollgültiges Zeugniß ablegt. Die Milderung der Strafmittel selbst ist wesentlich als das Ergebniß eines politischen Kampfes aufzufassen, welcher sich gegen die strafrechtliche Macht der herrschenden Klasse richtete und dieser die Anwendung schwerster Strafmittel nach und nach entriß. Nach dem für Rom siegreichen Ende der griechisch-asiatischen Kriege erscheint die altrömische Volksreligion bereits in voller Auflösung. Damit ist auch ein Fundament des Strafrechts und die Gewährleistung der alten, strafrechtlich geschützten Rechtsordnung zerstört.

§. 13.
Das Strafrecht der leges judiciorum publicorum.

Literatur: A. W. Zumpt, Das Criminalrecht der Römischen Republik. 4 Bände. 1865–1869. — Zachariä, Lucius Cornelius Sulla. 1834. — **Platner**, Quaestiones de jure criminali Romano 1842. — **Rivière**, Esquisse historique de la législation criminelle chez les Romains. Paris 1844. — **Laboulaye**, Essai sur les lois criminelles chez les Romains concernant la responsabilité des magistrats. 1845. — Unter den älteren Lehrbüchern der Römischen Rechtsgeschichte behandelt namentlich Walter das Strafrecht eingehend, außerdem Rudorff, Römische Rechtsgeschichte I, 73 ff.

Den Anfang einer neuen Epoche bezeichnet die Einsetzung der an Stelle der Volksgemeinde zur Handhabung der Strafgewalt berufenen quaestiones perpetuae, deren erste durch die lex Calpurnia (149 v. Ch.), für die Verbrechen der Repetunden gestiftet wird. Seit dieser Zeit und bis zum Untergang der Republik wird das Strafrecht Gegenstand umfassender Strafgesetze;

---

[6]) Jedenfalls trat sie bei furtum manifestum außer Gebrauch. Irrig ist die Ansicht von Zumpt a. a. O. I. S. 376, daß die Strafe des furtum manifestum die eigentliche Strafe des Diebstahls gewesen und die milde Strafe des furtum nec manifestum nur eine „außerordentliche" gewesen sei. Umgekehrt ist furtum manifestum als ausnahmsweise schwerer Fall und nec manifestum f. als die überall vorauszusetzende Durchschnittsregel anzunehmen. Die Erklärung der strengen Strafe des f. manifestum würde keine so große Schwierigkeiten bereiten, wenn die vollkommen analogen Bestimmungen des germanischen Rechts über „handhafte That" berücksichtigt würden.

deren Hauptzweck indessen als ein processualischer zu bezeichnen ist. Neben dem Verfahren vor den quaestiones perpetuae erscheint die Gestaltung des materiellen Strafrechts als untergeordnete Angelegenheit. Wenn auch, was mit den Beweisinteressen zusammenhing, der Thatbestand der zur Competenz der Richterbehörden gehörenden Verbrechen näher bezeichnet ward, so unterließ man dennoch die gleichfalls nothwendige Aenderung des Strafensystems. Es verblieb bei der überlieferten, die alte Verfehmung (sacratio capitis) ersetzenden aqua et igni interdictio als der schweren Verbrechensstrafe, ohne daß ein Uebergang zur Geldbuße (multa) oder eine Steigerung gefunden worden wäre. Als neue Strafdrohung findet sich die Unfähigkeitserklärung zur Erlangung von Staatsämtern. Doch gilt diese Strafe nur für Römische Bürger.

Der Grundcharacter der in dieser Periode entstehenden Verbrechensbestimmungen ist durchaus politischer Natur. Alles bezieht sich auf das öffentliche Interesse des Staates. Die Strafe ist einfach Prävention, vermittelt durch die Ausscheidung des Schuldigen aus der Rechtsgenossenschaft, wobei höchstens dadurch eine Abstufung erreicht werden kann, daß eine Entfernungsmeile von Rom aus gerechnet, oder eine Zeitgränze für die Dauer festgesetzt werden kann. Die alte Regel des Exils, welches dem davon Betroffenen das Leben gewährleistet, wird aber ausnahmsweise durch politische Rechtsloserklärung mit Vermögensverlust (Proscriptionen) durchbrochen.

Unter einem zweifachen Gesichtspunkt sind die verbrecherischen Handlungen zu classificiren. Sie bezwecken entweder den Schutz der staatsbürgerlichen Freiheit gegen Mißbrauch der öffentlichen Gewalt, soweit dieser durch die höheren Magistrate begangen wird, (crimen repetundarum, crimen majestatis, crimen ambitus) oder die Sicherung der durch ein schnell wachsendes Proletariat und die zügellose Menge von Freigelassenen, Sklaven, Ausländern bedrohten Sicherheit der staatlichen Ordnung (crimen falsi, Lebensgefährdungen, Tödtungen, Brandstiftungen, Aufruhr, Gewalt, geheime Verbindungen u. a.). Bei einigen Verbrechen (crimen vis) fällt der Thatbestand bald unter den Gesichtspunkt des Mißbrauchs der obrigkeitlichen Gewalt, bald unter denjenigen der Auflehnung gegen die allgemeine Sicherheit.

Eine feste, zusammenhängende und abgeschlossene Ordnung des Strafrechts vermag sich in dem schnellen, durch politische Parteiinteressen beherrschten Wechsel der Strafproceßgesetzgebung nicht auszubilden. Doch läßt sich bezüglich der Verbrechen eine maßgebende Richtung darin erkennen, daß ohne Unterscheidung der verbrecherisch verletzten Rechtsobjecte der Nachdruck auf die Form der Handlung (Gewaltsamkeit, Falschheit und Rechtswidrigkeit schlechthin) gelegt wird. Die Grundformen des Verbrechens sind somit vis, falsum und injuria, deren Anwendungsfälle meistentheils beschreibend

und aufzählend in des leges judiciorum publicorum angeführt werden. Daraus ergiebt sich weiter, daß der dolus als Grund der Verschuldung vorausgesetzt wird und die Rücksicht auf den eingetretenen Erfolg durchaus zurücktritt.

Von dem ursprünglichen Text der judiciorum publicorum leges ist wenig erhalten, außer den gelegentlichen Citaten der römischen Autoren, unter denen Cicero wegen seiner Vertheidigungs- und Anklagereden in erster Reihe steht[1]). Auch sind die Ueberbleibsel dieser Periode im 48. Buch der Pandekten wahrnehmbar; doch läßt sich aus den Anführungen der von Justinian aufgenommenen Juristenstellen nicht immer mit Sicherheit auf den ursprünglichen Text zurückschließen. Der Gewohnheit selbst war in der letzten Zeit der untergehenden Republik keine rechtbildende Macht geblieben; höchstens kam in Frage, in wiefern die alterthümlichen Satzungen der ersten Periode (z. B. bezüglich der perduellio und des parricidium) noch als anwendbar unter den völlig veränderten Zeitumständen gelten konnten oder nicht.

Unter den einzelnen Acten der Strafgesetzgebung verdienen die von Sulla ausgehenden Gesetze jedenfalls die höchste Beachtung. Ihm scheint der Plan einer zusammenhängenden Neuordnung der gesellschaftlichen Zustände vermittelst umfassender Strafsanktionen am nächsten gelegen zu haben.

§. 14.
Das im Corpus Juris enthaltene Recht der leges judiciorum publicorum.

Dem Zeitalter der leges judiciorum publicorum entstammend, sind in der Codification Justinians folgende Verbrechenstitel erhalten:

1) Crimen repetundarum (Dig. XLVIII, 11). In der republikanischen Zeit eins der wichtigsten politischen Verbrechen, dessen jeweilige Gestalt in den häufig aufeinander folgenden Strafgesetzen den Stand der obsiegenden Partei darstellt[1]). Ein allen Fällen des crimen repentundarum entsprechender Ausdruck ist in der deutschen Sprache nicht vorhanden; die wichtigsten Bestimmungen beziehen sich auf Amtsbedrückung, Erpressung und Amtsbestechung aus dem Gesichtspunkte des den Provincialen gegen Plünderung zu gewährenden Schutzes und der staatlichen Finanzinteressen. (Lex Calpurnia 605 u. c., lex Junia, lex Acilia, lex Servilia Glaucia 650;

---

1) S. H. Seeger, Ueber das Verhältniß der Strafrechtspflege zum Gesetz im Zeitalter Cicero's. Tübingen 1869.

1) Vgl. C. J. Zumpt, de legibus judiciisque repetundarum. 1845. — C. A. Klenze, Fragm. legis Serviliae. 1825. prol. p. 11. — Rudorff, Zeitschrift für gesch. Rechtswissenschaft. Bd. XII. S. 136. — Derselbe, Ad legem Aciliam de pecuniis repetundis latam. a. u. c. 631 vel 632. 1862.

eine lex incerta, welche Klenze zu restituiren suchte, lex Cornelia 671—674, lex Julia 695.)

2) Crimen ambitus (Dig. XLVIII, 14) Amtserschleichung und unredliche Amtsbewerbung, mit den Repetunden in der straffälligen Habsucht und den Verbrechensmotiven gleichsam als Vorstufe insofern zusammenhängend, als die im ambitus aufgewendeten Bestechungsmittel gleichsam das Anlagekapital zu der mittelst der Magistratur gesuchten Bereicherung darstellen.[2]) Schon in der ersten Periode waren gegen Amtserschleichung Verbotsgesetze erlassen worden, unter denen die lex Cornelia und lex Baebia 573 beachtenswerth sind. Seit der Einsetzung der quaestiones perpetuae ergingen: die lex Calpurnia 637, lex Tullia (Cicero) 691, lex Pompeja 702, lex Julia (Augusti) 736. Jedes dieser Gesetze erscheint im Verhältniß zum vorangegangenen als Verschärfung. Auch die lex Licinia de sodaliciis 699, gerichtet gegen die Wahlclubs, gehört in diese Kategorie, wenngleich ihr Inhalt processualischer Art ist.[3])

3) Crimen majestatis (Dig. XLVIII, 4). Ursprünglich Verletzung der Römischen Volksmajestät durch die Magistratur, zuletzt Angriff auf die im Magistratus (Imperator) dargestellte Staatswürde. Darauf beziehen sich die lex Appuleja de majestate minuta 653, die lex Varia 663 (einen Specialfall des M'. Drusus betreffend), lex Cornelia (des Sulla)[4]) 673 und lex Julia 708.

4) Crimen vis (Dig. XLVII, 6 u. 7), Gewaltthätigkeit in ihren sehr verschiedenen Richtungen gegen das öffentliche Recht, die allgemeine Sicherheit oder den Rechtskreis der Privatpersonen. Das Verbrechen der Gewaltthätigkeit ist somit theils politisches, theils gemeines Verbrechen. Auf die lex Plautia unbekannten Alters folgen lex Pompeja de vi processualischen Inhalts, und lex Julia (708), in welcher möglicherweise die spätere Unterscheidung zwischen vis publica als dem schwereren Falle und der vis privata bereits gegeben war. Andererseits ist aus der Vertheilung der Straf-

---

[2]) So auch Festus: (ambitus vocabulo) crimen avaritiae vel affectati honoris appellatur.

[3]) Rinkes, Disp. de crim. ambitus. 1854. — Th. Mommsen, de collegiis et sodalitiis Romanorum. 1843.

[4]) S. Dieck, Historische Versuche über das Criminalrecht der Römer. 1822. Streitig, ob die L. Cornelis bereits wörtliche Majestätsbeleidigung bedrohte. Entscheidend scheint mir doch das negative Zeugniß des Tacitus, Ann. I, 72, welches Rudorff freilich ungenau nennt (R. Gesch. I, 83 N. 7.). Die in seinen Augen beweisende Stelle Cicero's (ep. 3, 11, 2), est majestas ut Sulla voluit, ne in quemvis impune declamare liceret, ist ihrem Sinne nach zweifelhaft; denn „declamare" könnte als öffentliche Aufreizung zu Gewaltthätigkeiten gedeutet werden.

bestimmungen auf zwei Pandektentitel unter gesonderter Ueberschrift gefolgert worden, daß noch spätere Specialgesetze nach 708 von Augustus zur Unterscheidung von vis publica und vis privata gegeben worden seien.[5])

5) Crimen peculatus, nach der lex Julia peculatus (Dig. XLVIII, 13) et de sacrilegis, Unterschlagung von Staatsgeldern, die rechtmäßig vereinnahmt wurden, und Beschädigung gewisser Objecte des Staatseigenthums, die eines criminellen Schutzes bedürftig erschienen.

6) Crimen residui (Dig. XLVIII, 13), ordnungswidriges Zurückbehalten öffentlicher Gelder über den Ablieferungstermin hinaus nach der lex Julia de residuis.[6])

7) Crimen fraudatae annonae (Dig. XLVIII, 12), Vergehen gegen die Getreidezufuhr und die Theuerungspolizei nach der lex Julia de annona.

Alle diese Verbrechensgattungen und Verbrechensfälle haben das Gemeinsame, daß bei ihnen die politische Ordnung des Staates, seine Finanzen, Verfassungsgesetze, Behörden als verletzt oder bedroht anzusehen sind. Dagegen beziehen sich auf den dem Einzelnen oder doch dem vermögensrechtlichen Verkehr zu gewährenden Rechtsschutz nachstehende Verbrechen:

8) Crimen plagii, Menschenraub, verpönt durch eine alte lex Fabia de plagiariis ungewissen Alters[7]) (Dig. XLVIII, 15).

9) Tödtungsverbrechen und Lebensgefährdung, strafbar nach der lex Cornelia de sicariis et veneficis[8]) (Dig. XLVIII, 8) und der lex Pompeja de parricidis (Dig. XLVIII, 9) aus dem Jahre 699, für Mord, begangen an Verwandten oder dem Patron.[9])

10) Crimen falsi (Dig. XLVIII, 10), nach der lex Cornelia nummaria et testamentaria de falsis, bestehend in der Fälschung von Testamenten, Urkunden, Münzen, gerichtlichen Zeugnissen, Bestechung des Richters.[10])

---

5) Lolli, Comment. de praeceptis juris Romani circa crimen vis 1829. — de Madai, Comment. de vi publica et privata 1832. — S. Wächter im n. Archiv des Criminalrechts XII, S. 341, XIII, 5. — John, ebendas. 1854, S. 73. — Keller, Semestrium ad M. Tullium Ciceronem libri sex. 1842. vol. I, pag. 558.

6) S. Th. Marezoll, Observatt. ad legem Juliam de residuis 1843.

7) Birnbaum, im Archiv des Criminalrechts 1842, S. 52. — Wächter, Lehrbuch II, S. 37. — O. Müller, Comment. de plagio 1843.

8) Vgl. Sanio, Observ. ad leg. Cornel. de sicariis p. I, 1827.

9) S. Köstlin, Mord und Todtschlag S. 87 ff. — Osenbrüggen, a. a. O. S. 45.

10) v. Boerle, ad legem Cornel. de falsis Traj. ad Rh. 1746. — Burmann, de falso Grönng 1821. — Hoepfner, de crimine falsi 1829.

11) Ehrverletzungen (Dig. XLVII, 10) nach der lex Cornelia de injuriis, in den Fällen der leichten Körperverletzung und der Hausrechtsverletzungen (pulsare, verberare, domum vi introire), wobei indessen das Verhältniß zwischen civiler Verfolgung und öffentlicher Strafe nicht mehr aufzuklären ist.[11])

Zur Erkenntniß der am Schluß der republikanischen Periode bestehenden Strafrechtszustände ist unzweifelhaft unter den Verbrechen der zweiten Gruppe das Tödtungsverbrechen weitaus als das häufigste anzusehen. Die lex Cornelia de sicariis et veneficis ist daher gleichsam typisch und zur Kennzeichnung ihrer Zeit vorzugsweise geeignet. Aus ihren Bestimmungen erkennt man, daß sich die Bande der Ordnung soweit gelockert haben, um Mord, Waffentragen, Banditenwesen und Gifthandel aus dem Gesichtspunkte der Gemeingefahr gesetzgeberisch behandeln zu können. Da das Gesetz sich überdies ganz allgemein auch auf Fremde und Sclaven bezog, bezeugt es, daß die Hausgewalt und die Aufsicht über Fremde durch die Behörden keine genügende Schutzwehr mehr darboten. Deswegen erscheint die lex Cornelia de sicariis als eine wesentliche Erweiterung der Strafgewalt nach ihrer gegenständlichen Seite.

§. 15.
Das Strafrecht des heidnischen Kaiserthums.

Literatur: Geib, Lehrbuch I, 77. — Walter, Rechtsgesch. II, §. 838. — v. Holtzendorff, Die Deportationsstrafe. 1858. S. 36 ff.

Eine aus den Quellen der Justinianeischen Gesetzgebung kaum ersichtliche Umgestaltung erlitt das altrömische Strafrecht mit dem Untergange der Republik. Die alte Gesetzgebung der leges judiciorum publicorum ward beibehalten. Allein ihre auf den Senat und die kaiserlichen Magistrate übergehende Anwendung verlieh ihr ein gänzlich verändertes Ansehen. Mit Ausnahme der lex Julia de adulteriis aus dem Jahre 18 n. Chr. ist der alte Vorrath von Gesetzen wenig vermehrt worden. Dieses eine Gesetz läßt indessen einen tiefen Einblick in die damaligen Rechtszustände thun. Es zeigt sich an ihm deutlich, daß das alte judicium domesticum längst seine Wirksamkeit eingebüßt hatte.

Zu einer Vermehrung der Verbrechenstitel durch neue Strafgesetze war um so weniger Veranlassung oder Nöthigung gegeben, als unter dem Titel der oberrichterlichen Gewalt in den Händen der Kaiser ein Auskunftsmittel gegeben war, die analoge Anwendung eines vorhandenen Strafgesetzes

---

11) Vgl. besonders Ziegler, Observ. juris Rom. 1838, p. 5—50. Rein, Criminalrecht S. 370.

in weitestem Umfange walten zu lassen, oder das völlig unzureichende Gesetz im Wege der extraordinaria cognitio zu erweitern, in welcher neben den Senatusconsulten und den kaiserlichen Rescripten die Ausdehnung des Strafrechts ihre formale Grundlage findet.

Die wesentliche Umgestaltung des kaiserlichen Strafrechts tritt in folgenden Punkten hervor: In der Vermehrung der Straffälle (§. 16), in der völligen Umgestaltung der Strafmittel (§. 17), und in der Scheidung bestimmter, der Anwendung des Strafgesetzes in verschiedener Weise unterworfener Personenklassen (§. 17).

§. 16.
Die Crimina Extraordinaria.

Zwischen die crimina publica und die delicta privata schiebt sich eine mittlere Klasse ein, welche als die der crimina extraordinaria zu bezeichnen ist. Die historische Vermittelung zu dieser Neubildung ist in der Geschichte des Römischen Strafprozesses nachzuweisen; denn schon unter der republikanischen Staatsform finden sich die Beispiele einer Ausnahmejustiz, deren Wesen in der Abweichung von der regelmäßigen Prozeßform und in der Bestimmung der Strafe lediglich nach dem Gelegenheitsbedürfniß der nur augenblicklich hervorgetretenen Gemeingefahr bestimmt wird.

Unzulänglich mußte sich, namentlich in einer Stadt wie Rom, der bloße Privatrechtsschutz gegen die Vermögensverletzungen und eine berufsmäßig ausgebildete Verbrecherklasse erweisen. Weitaus die meisten crimina extraordinaria erscheinen daher als eine Verstärkung der in den Delictsklagen unzureichend gebotenen Abwehr gegen Vermögensbeschädigungen. Daraus erklärt sich auch, weswegen sich die crimina extraordinaria dem Thatbestande der delicta privata insofern näher anschließen, als sie sich regelmäßig nicht an den subjectiven Gesichtspunkt der leges judiciorum publicorum („dolus pro facto accipitur"), sondern an das Erforderniß einer vollendeten Vermögensbeschädigung nach dem Vorbilde der Delictsklagen anschließen [1]).

Darauf deutet außerdem die Stellung der crimina extraordinaria, die ihnen im 47. Buch der Pandekten neben den Privatdelicten angewiesen ist. Die wichtigsten Gruppen sind:

1) Schwere Diebstähle, insbesondere begangen an Viehheerden (crimen abigeatus Dig. XLVII, 14), oder zur Nachtzeit, oder in öffentlichen Bädern, oder mit Waffen, Einbruch, Einsteigen, Einschleichen in fremde Wohnungen, an ungetheilter oder noch nicht im Besitz der Erben über-

---

1) Doch gilt dieser Satz nicht durchgängig, s. l. 1. pr. Dig. de extraord. crim. XLVII, 11: Sollicitatores alienarum nuptiarum, itemque matrimo-

gegangener Erbschaft (crimen expilatae hereditatis Dig. XLVII, 19), Leichenraub (Dig. XLVII, 12).[2])

2) Hinterlistige und betrügerische Vermögensbeschädigung (crimen stellionatus Dig. XLVII, 20, crimen termini moti Dig. XLVII, 21, crimen dardanariorum,[3]) Abtreibung,[4]) wenn mit Hintergehung des Ehemanns bewirkt und möglicherweise mit erbrechtlichen Nachtheilen verbunden).

3) Gewaltsame oder durch Bedrohung herbeigeführte Beschädigung (concussio Dig. XLVII, 13), Raub (Dig. XLVII, 9), Scopelismus.

4) Behinderung, Mißbrauch oder Hemmung der Rechtspflege: praevaricatio (Dig. XLVII, 15), crimen receptatorum (Dig. XLVII, 16), Entweichung von Gefangenen (Dig. XLVII, 18), calumnia, tergiversatio.

5) Culpose Schadenszufügungen, begangen gegen fremdes Leben, Gesundheit oder Eigenthum, in solchen Fällen, in denen die leges judiciorum publicorum nur die dolose Schuldform in's Auge gefaßt hatten. Gerade in dieser letzten Richtung vollzieht sich eine höchst wichtige, in ihren Gränzen indessen grundsätzlich unbestimmt gelassene Erweiterung des alten Strafrechts. Die Neigung, alle dolosen Verbrechensarten einfach in der Gerichtspraxis durch Bestrafung der culposen Schuldform zu vervielfältigen, rief zuweilen Mißbilligung durch die kaiserlichen Rescripte hervor.

An der Ausbildung der crimina extraordinaria, unter welche man alle diejenigen Verbrechen zählte, welche nicht aus den leges judiciorum publicorum unmittelbar und wörtlich herzuleiten waren, sind die Kaisergerichte mit ihrer Praxis und analogen Gesetzesanwendung, der Senat[5]) und die kaiserliche Gesetzgebung (vornehmlich in Gestalt der rescripta) gleich-

niorum interpellatores, etsi effectu sceleris potiri non possunt propter voluntatem perniciosae libidinis extra ordinem puniantur. Geringere Strafe für den Versuch als für die Vollendung, s. l. 1 §. 2 Dig. tit.

[2]) Eine vollständige Specialisirung ist nicht möglich; nach l. 1 Dig. de furtis balneariis XLVII, 17 heißt es: sed si telo se fures defendunt, vel effractores vel ceteri his similes.

[3]) Nach l. 37 Dig. de poenis XLVII, 19. — In dardanarios propter falsum mensurarum modum — extra ordinem vindicari placuit.

[4]) L. 9. Dig. XLVII, 11.

[5]) Unter den S C. sind zu erwähnen: Silanianum (10 n. Ch.), Libonianum (16 n. Ch.), Messalianum (20 n. Ch.), Licinianum (27 n. Ch.), Geminianum (29 n. Ch.), Claudianum (47 n. Ch.), Volusianum (56 n. Ch.), Neronianum (57 n. Ch.), Turpillianum (61 n. Ch.).

zeitig. betheiligt.[6]) In den Quellen werden als die das Strafrecht fortbildenden Organe verzeichnet: mos, Senatus Consulta, Edicta und rescripta principis. Die besonders hervortretenden, durch Analogie vermittelten Erweiterungen der Gesetzesanwendung in der Richtung der gegenständlichen Seite der verbrecherischen Verletzung werden öfter durch die Bezeichnung eines „quasi Verbrechens" in den Quellen kenntlich gemacht (quasi falsum, quasi incendium).

§. 17.
Umwandlung der Strafmittel in der heidnischen Kaiserzeit.

Die völlige Umwandlung der Strafmittel wurde gleichfalls in der Weise bewerkstelligt, daß nur nominell die altrepublikanische aqua et igni interdictio fortbestand, obgleich sie in dem kaiserlichen Weltreich ohne die politische Berechtigung des Bürgerthums keinen Sinn mehr hatte. Der Grundzug in der Umbildung der Strafmittel ist Härte und Grausamkeit. Die neuen in der Kaiserzeit aufkommenden Strafmittel sind:

1) Im Anschluß an die aqua et igni interdictio oder doch im Zusammenhang mit derselben: die lebenslängliche, mit dem Verlust der Civität und des Vermögens verbundene deportatio[1]) und die Verweisungsstrafe in verschiedenen Abstufungen, je nach der Zeitdauer oder der Oertlichkeit, aus oder nach welcher verwiesen werden konnte.[2])

2) Als neue Freiheitsstrafen mit Arbeitszwang: opus publicum oder Verurtheilung in die Bergwerke (damnatio in metalla); ohne Arbeitszwang: die Interdictionen[3]) und Verbote in Beziehung auf einzelne an sich erlaubte Akte des Freiheitsgebrauchs.

3) Leibesstrafen, vornehmlich körperliche Züchtigung in den verschiedenen Vollstreckungsweisen (Stockstreiche, Peitschenhiebe).

4) Todesstrafen, in einfacher Gestalt (poena gladii) oder durch schmerzvolle Hinrichtung verschärft, wobei das Vorwerfen zum Thierfraß (bestiis objici) den höchsten Grad der Menschenverachtung ausdrückt. Auch

[6]) Ob auch das prätorische Edict im Anfang des Kaiserreichs durch erweiterte Fassung der zu Privatklagen führenden Fälle, bleibt zweifelhaft.

[1]) Ueber ihre Ausbildung: meine Schrift Die Deportationsstrafe S. 36 ff.

[2]) Die wichtigsten Abstufungen waren: a) lebenslänglich, b) zeitig, c) aus einer Stadt oder Provinz ohne Anweisung eines Aufenthaltsorts, d) mit Anweisung eines certus locus, e) in insulam, f) mit Vermögensverlusten und Einziehung bestimmter Vermögensquoten, g) ohne Einziehung von Vermögensquoten, h) mit körperlicher Züchtigung oder nicht.

[3]) Eine Interdiction wird uneigentlich auch relegatio genannt bei Suet. Claud. 23: Ipse novo exemplo quosdam relegavit ut ultra lapidem tertium vetaret urbe egredi.

die der altrepublicanischen Zeit entstammende Strafe des Säckens (poena cullei) wird der Vergessenheit entrissen. Uebrigens waren die altüblichen Arten der Hinrichtung durch einzelne Kaiser je nach ihrer Laune vermehrt worden.[4]) An diese Hauptstrafen knüpfen sich als Nebenfolgen an: die infamia, als Begleiterin jeder Verurtheilung im Criminalproceß und die Gütereinziehung (publicatio omnium bonorum) als nothwendige Folge der Verurtheilung zu einer Kapitalstrafe. Als poenae capitales im Gegensatz zu den non capitales gelten alle, mindestens mit dem Verlust der Civität (capitis diminutio media) verbundenen Strafübel.

Dieses Strafrecht der Kaiserzeit wird zum Standesstrafrecht, indem der alte Gegensatz zwischen Freien auf der einen und Sclaven und Peregrinen auf der andern Seite durch die Unterscheidung von honestiores und humiliores ersetzt wird, welcher thatsächlich nahezu zusammenfällt mit arm und reich, wenngleich auch minder Begüterte durch Amt und Rang die Eigenschaft als honestiores erlangten. Die Strafen der honestiores erscheinen in ihrer relativen Milde als Privilegium der höheren Gesellschaftsklasse, welcher die Todesstrafe in vielen Fällen erspart ward, in denen sie auf humiliores Anwendung fand, auf welche letzteren auch die Prügelstrafe berechnet war.

§. 18.
Ergebnisse der strafrechtlichen Entwickelung in der heidnischen Kaiserzeit.

Aus der Gesammtheit der dieser dritten Periode angehörigen Bestimmungen sind folgende Ergebnisse abzuleiten: Die Beibehaltung der alten Privatstrafklagen für das wichtigste aller Delikte, den Diebstahl und des Materials der leges judiciorum publicorum, aber unter Substitution der neuen, aus der Kaiserzeit stammenden Strafmittel.

Die Vermehrung der Straffälle in der doppelten Richtung der Ausdehnung der leges judiciorum publicorum auf gewisse ihrer Anwendung ehemals nicht unterliegende oder unerwähnt gelassene Verbrechensfälle, unter denen das crimen majestatis wegen der maßlosen, von den Schriftstellern der ersten Kaiserzeit bezeugten Ausdehnung obenan steht. Dazu tritt die strafrechtliche Ahndung solcher Privatdelicte, welche neben der Schadenszufügung an den Einzelnen gleichzeitig der allgemeinen Sicherheit bedrohlich erscheinen. Der Thatbestand dieser extra ordinem geschaffenen Verbrechen ist vielfach äußerst unsicher und unbestimmt, vorzugsweise derjenige des stellionatus.[1])

[4]) Suet. Nero. 37.

[1]) Bei einzelnen Verbrechen ist die Auffassung der Kaiser schwankend. Sie

Die große Mannigfaltigkeit der Strafmittel und die in der extraordinaria cognitio liegende Freiheit des richterlichen Ermessens führen übrigens zur Prüfung der Grundsätze über das Verhältniß zwischen Bestrafung und Verschuldung je nach den Erscheinungsformen der That; daher aus dieser Zeit die Juristen die ersten Andeutungen über Strafmilderung und Strafschärfung hinterlassen.[2]) Jedenfalls aber fehlte es an einer klaren Erkenntniß des Strafbaren überhaupt und somit auch der Strafzumessungsgründe; denn mit der Ausdehnung der extraordinaria cognitio war sogar die Wahl zwischen civiler und crimineller Verfolgung bei einzelnen Vergehen, wie Injurien und Diebstahl, in das Belieben des Beschädigten gestellt.[3])

§. 19.
Das Strafrecht der christlichen Kaiserzeit.

Der Eintritt des Christenthums in die staatliche Ueberlieferung ändert an dem Strafrecht der vorangegangenen Kaiserzeit wenig, soweit es sich nur um den Privatrechtsschutz handelt. Die Bestimmungen über Privatstrafklagen und die Ahndung der auf Verletzung persönlicher Rechte gerichteten Verbrechen bleiben in Kraft.[1]) Wo die Kaiserconstitutionen, unter denen diejenigen Constantins, Theodosius II. und Justinians vorzugsweise von Wichtigkeit sind, neuernd eingreifen, handelt es sich wesentlich um die Sicherung derjenigen Interessen, welche dem sinkenden Kaiserreich durch eigenthümliche Verhältnisse nahe gelegt sind: 1) durch den Kampf der orthodoxen Kirche gegen die Ketzerei und das Heidenthum, 2) durch die Bedrohung des Römischen Weltreichs von Seiten der über die Gränzen unabwendbar einbrechenden Barbaren, 3) durch die Aufrechterhaltung der im Innern sich lösenden Verwaltungsordnung.

Die Veränderungen, welche das Strafrecht erfährt, sind, von einigen wenigen Punkten abgesehen, als Schärfungen zu bezeichnen. Grausame

---

werden bald als betrügerische Handlungen, bald als staatsgefährlich, letzteres von abergläubischen Cäsaren, angesehen, so beispielsweise die Verbrechen der Zauberei und Hexerei, der Sterndeuterei u. s. w. S. die geschichtlichen Nachweisungen bei Geib, Lehrbuch I, S. 96.

2) Ueber das Strafmilderungs- und Verschärfungsrecht des Senates Plin. Epist. IV, 9, 17.

3) Vgl. L. 92 Dig. de furtis XLVII, 2: meminisse oportebit nunc furti plerumque criminaliter agi. l. 95 Dig. de injur. XLVII, 10: de injuria nunc extra ordinem ex causa et persona statui solet.

1) Erweiterung des Strafrechts bezüglich der Kinderaussetzung. L. 2. Cod. VIII, 52. Nov. 153. — [Cornel. van Bynkershoek de jure occidendi vendendi et exponendi liberos apud veteres Romanos. — Reinecke, comment. de expositione infantium. 1814.]

Todesstrafen, Brandmarkungen und Verstümmelungen mehren sich, wogegen die Vermögensconfiscationen zu Gunsten der nächsten Intestaterben wichtige Beschränkungen erleiden. Die Freiheitsstrafen bleiben auf derjenigen Entwickelungsstufe stehen, welche sie in der vorangegangenen Periode eingenommen. Wenn dennoch die Zeit seit Constantin als eigene Strafrechtsperiode von der vorangegangenen zu unterscheiden ist, so hat dies darin seinen Grund, daß mit der Annahme des Christenthums als Staatsreligion die Gesetzgebung in bewußter Weise an das mosaische Recht als eine göttliche Norm vielfach anknüpft. Die aus dem kirchlichen und politischen Zustand des christlichen Kaiserreichs hervorgegangenen Acte der Strafgesetzgebung beziehen sich auf folgende Gegenstände:

1) Schutz der Rechtgläubigkeit und der orthodoxen Geistlichkeit, der Klöster und Priester gegenüber ketzerischen Sekten oder der altheidnischen Bevölkerung. Zu dieser Klasse zählen die Strafen wegen Störung des Gottesdienstes, Verletzung der Grabstätten u. a. m., Gotteslästerung, Zauberei, Ketzerei.

2) Schutz der öffentlichen Sicherheit durch Strafbestimmungen, welche sich auf einen nach Ansicht jener Zeit nachtheiligen Verkehr mit den Barbaren beziehen. Ebendahin gehören zahlreiche Constitutionen zur Unterdrückung der in den Provinzen hausenden Räuberbanden.

3) Schutz der kaiserlichen Verwaltungsrechtsordnung gegen Verletzung und Störung, wobei zu unterscheiden ist, ob die Strafbestimmung in den kaiserlichen Constitutionen zunächst an die Beamten oder an die Gesammtheit aller Staatsbürger gerichtet ist. Im Standesstrafrecht dieser letzteren Periode wird immer deutlicher die Gliederung des byzantinischen Staatswesens, das Hervortreten des militärischen, geistlichen und administrativen Beamtenthums. In der Klasse der Verwaltungsstrafgesetze offenbart sich zumeist die Unfruchtbarkeit und Unsicherheit der kaiserlichen Gesetzgebung: Häufige Wiederholung derselben auf einen bestimmten Gegenstand bezogenen Verbotsgesetze, grausame Strafandrohungen für geringfügige Verstöße (z. B. gegen die Postordnung)[2], Vermischung der disciplinarischen und polizeilichen Gesichtspunkte mit den rein strafrechtlichen. Die überlieferte Unterscheidung zwischen honestiores und humiliores vervielfältigt sich in der Rücksichtnahme auf äußere Rangverhältnisse. Insbesondere mehren sich die Privilegien der Geistlichen und der Soldaten.

4) Schutz der Ehe durch Schärfung der auf Geschlechtsvergehen (Ehebruch, Entführung) gesetzten Strafen, wobei die mosaische Anschauung,

---

[2]) Vgl. c. 2. Cod. Theod. de cursu publico VIII, 5. In dem betreffenden Titel stehen nicht weniger als 66 auf das Postwesen bezügliche Strafgesetze.

daß gewisse Arten der Unzucht gegen die göttliche Ordnung und die geoffenbarte Religion streiten, sich wirksam erweist.

Im Vergleich zu der vorangegangenen Zeit erscheint die letzte Periode als weiter fortschreitende Entartung und Zersetzung. Die Beziehung zahlreicher Vergehen auf die Religion vermochte daran ebenso wenig zu ändern, als die hie und da vorkommende Bezeichnung einzelner gemeiner Verbrechen als Angriffe auf die kaiserliche Majestät. Unter den politischen Strafgesetzen der letzten Periode ist die lex Quisquis des Kaisers Arcadius besonders geeignet, als ein trauriges Denkmal gesetzgeberischer Verirrung bezeichnet zu werden. In diesem Hochverrathsgesetze wird die Strafandrohung auf völlig Schuldlose um der nackten Abschreckung willen ausgedehnt.[3])

Der Charakter der Kaiserconstitutionen und des in ihnen niedergelegten Strafrechts ist am besten aus dem Codex Theodosianus und den Novellen Justinians zu erkennen, weniger aus dem Codex Justinianeus; denn in ihm sind viele Kaisergesetze deswegen fortgelassen oder verändert worden, weil sie durch das gleichzeitig ausgearbeitete Pandektenrecht theils entbehrlich, theils unpassend im Verhältniß zu dem Ausspruche der klassischen Juristen geworden waren.

Die Ordnung der den crimina publica der republicanischen Zeit entsprechenden Strafdrohungen ist hier nicht dieselbe wie in den Pandekten, in denen die delicta privata vorangestellt werden (im XLVII. Buch). In dem Codex finden sie ihre Stelle — mit Ausnahme des Diebstahls — hinter den crimina publica.

§. 20.
Gesammtresultat der Römischen Strafrechtsentwickelung.

Der Versuch, aus den im Corpus juris civilis erhaltenen Fragmenten ein System des Römischen Strafrechts zusammenzusetzen, kann kein irgendwie brauchbares Ergebniß liefern. Die Widersprüche sind so zahlreich, die Lücken so weit, daß im Großen und Ganzen das Endurtheil über die Römische Strafrechtswissenschaft nur ungünstig lauten kann. Während im Civilrecht das Prätorische Edikt eine consequent fortschreitende Verschmelzung zwischen den ursprünglich fremdartigen Elementen des jus civile und des jus gentium bewirkt, bleibt das Strafrecht abhängig von den planlos befriedigten Gelegenheitsbedürfnissen einer bestimmten Zeitperiode und den persönlichen Neigungen der Gewalthaber, je nachdem sich diese mit Vorliebe der Grausamkeit und der Härte oder der ebenso willkürlichen Milde aus persönlichen Gründen befleißigen. Es bleibt somit nichts übrig, als anzu-

[3]) L. 5. Cod IX, 8.

erkennen, daß in dem Gesetzbuche Justinians das Strafrecht verschiedener Perioden rein äußerlich übereinander geschichtet vorliegt, ohne daß man unternommen hätte, das unzweifelhaft Veraltete auszuscheiden.

Die Mangelhaftigkeit des Römischen Strafrechts im Ganzen läßt sich in folgenden Punkten nachweisen:

1) Es fehlt an einer klaren Erkenntniß eines leitenden Princips und der allgemeinen Strafzwecke. Nebeneinander werden in den Quellen gleichzeitig erwähnt: Sühne, Genugthuung des Verletzten, Gerechtigkeit, Abschreckung, Sicherung und gelegentlich auch Besserung. Vorwiegend erscheinen im öffentlichen Strafrecht (crimina publica und extraordinaria) die Rücksichten auf eine rein äußerliche Abschreckung und Prävention.

2) Die Abgränzung zwischen Privatdelikten und allgemein strafbaren Handlungen ist eine unsichere und schwankende. Eine unvollkommene Einrichtung des Privatanklageprocesses trägt dazu bei, die Scheidung zwischen jus privatum und jus publicum, vornehmlich auf dem Gebiete des Eigenthumsschutzes, zu erschweren. Die Willkür des Beschädigten vermag über die civile oder criminelle Verantwortlichkeit in wichtigen Verbrechensfällen zu unterscheiden.

3) Die Grundlinien der Zurechnung sind unklar gezogen. Während bei den delicta privata der Versuch als solcher nicht strafbar sein kann, wird er in der Klasse der crimina publica dem vollendeten Verbrechen gleichgestellt. In der mittleren Klasse der crimina extraordinaria ist die Rücksichtnahme auf den Versuch in der Zulässigkeit einer milderen Strafe gestattet. Ebenso wenig sind die verschiedenen Formen der Theilnahme nach der ihnen zukommenden Bedeutung geschieden.

4) Das Strafensystem entbehrt einer den verschiedenen Formen der Verschuldung entsprechenden Abstufung. Die Strafandrohungen sind theils absolute, theils arbiträre; die Strafmittel roh und zweckwidrig, überwiegend gegen die leibliche Seite gekehrt, daher ohne jenen tieferen ethischen Gehalt, der in der ältesten Zeit der Römischen Republik nachweisbar durch den Zusammenhang mit der alten Volksreligion vermittelt war.

Die Unvollkommenheit des in Justinians Gesetzbüchern überlieferten Strafrechts besteht nicht in der Irrigkeit einzelner Lehren, sondern vielmehr in den inneren Widersprüchen zwischen den Grundsätzen. Die Thatsache selbst, daß das Strafrecht nicht nur mit den Mängeln eines noch unreifen Gesellschaftszustandes der altrepublicanischen Zeit behaftet blieb, sondern auch durch die spätere Gesetzgebung vielfach verunstaltet ward, erklärt sich aus dem Zusammenhang des Strafrechts mit den politischen Interessen der Machthaber und den unvermeidlichen Einwirkungen der Verfassungs-

bildung. Entartend theilt das Strafrecht das Schickſal des Römiſchen Staatswesens, ohne daß die Philoſophie der Stoiker, der im Privatrecht bewährte Scharfſinn der Römiſchen Juriſten oder die religiöſen Lehren des Chriſtenthums die hie und da hervorleuchtende Erkenntniß des Beſſeren zur Geltung und Anerkennung gebracht hätten.

Trotz gelegentlicher Verbeſſerungen in der Geſetzgebung einzelner Kaiſer und der nicht abzuleugnenden Meiſterſchaft der klaſſiſchen Juriſten in der Behandlung der Geſetzestexte ſinkt das Strafrecht in demſelben Zeitabſchnitt, während deſſen das Privatrecht den Gipfel der künſtleriſchen Vollendung erreicht. Als Höhenpunkte in dem geſchichtlichen Profil der Römiſchen Strafrechtsentwickelung erſcheint in Geſtalt des Gewohnheitsrechts das altrömiſche Volksrecht in verhältnißmäßiger Milde zur Zeit der XII Tafeln und das kaiſerliche Strafrecht in der Zeit zwiſchen Trajan und Septimius Severus. Die tiefſten Senkungen bezeichnet wegen der Umgeſtaltung des Majeſtätsverbrechens ſowie der Einführung grauſamer Strafen das auf den Untergang der Republik folgende Jahrhundert und endlich wegen planloſer und meiſtens willkürlicher Gelegenheitsgeſetze die chriſtliche Kaiſerzeit ſeit Conſtantin.

C. Das canoniſche Strafrecht.

§. 21.
Ueberſicht über die Entwickelung.

Literatur: **Tittmann**, de causis autoritatis juris canonici in foro criminali Germanico 1798. — A. L. **Richter**, Lehrbuch des kathol. und evangel. Kirchenrechts. 6. Aufl. (v. **Dove**) S. 591 ff. — **Walter**, Lehrbuch des Kirchenrechts aller chriſtlichen Confeſſionen. 12. Ausg. 1856 S. 307. — **Geib**, Lehrbuch I, 124 ff. — **Eck**, de natura poenarum secundum jus canonicum Ber. 1860. — **Nic. München**, Das canoniſche Gerichtsverf. und Strafrecht 1866.

Als eine alles ergreifende Culturmacht bildete die mittelalterliche Kirche auch ihr eigenes, an die chriſtliche Ueberlieferung ſich eng anſchließendes Strafrecht. Sie übte daſſelbe theils in ihren Gerichtshöfen, theils durch die ihr dienſtwillige Obrigkeit des Staates. Daß die chriſtliche Kirche im Orient den eintretenden Verfall des Römiſchen Staatswesens nicht aufzuhalten vermochte, ſondern in denſelben hineingezogen ward, bewies die mit Conſtantin fortſchreitende Zerſetzung des Kaiſerthums. Eine vom Orient[1]) verſchiedene,

---

[1]) Nach Juſtinianiſchem Rechte ſprach der geiſtliche Richter über angeklagte Kleriker die Abſetzung aus, worauf die weltliche Obrigkeit ihrerſeits ſtrafproceſſualiſch einſchritt, oder der weltliche Richter gab „nach hergeſtelltem Beweiſe die Sache an den Biſchof zum Zwecke der geiſtlichen Strafe" ab, worauf auch er ſein Urtheil ſprach und vollzog, ſ. Richter K.-R. S. 592.

höchst eigenthümliche Entfaltung des kirchlichen Strafrechts erweist sich im Occident wirksam und hängt mit zwei großartig angelegten Bestrebungen der Römisch-katholischen Kirche zusammen. In dem Gegensatz gegen die noch unentwickelte Naturkraft der germanischen Völker vertritt die Kirche die Aufgabe des mittelst der sendgerichtlichen Strafzucht[2]) sittlich bildenden, in die Gewissen eingreifenden, das Unterscheidungsvermögen an den Grundbegriffen der Schuld erziehenden, gegen Rohheit und Gewalt, gegen Rache und Aberglauben ankämpfenden Priesterthums. Daneben aber versichert sie sich gleichfalls mittelst der Strafgewalt der unbedingten Herrschaft über eine von Rom geleitete Geistlichkeit, auf deren Gehorsam sich der päpstliche Primat nach und nach zur unumschränkten Monarchie erheben soll.

Hieraus ergiebt sich für das kirchliche Strafrecht eine zweifache Richtung. Es ist Laienstrafrecht nach der einen und geistliches Standesstrafrecht nach der andern Seite.

Die geschichtliche Entwickelung des canonischen Strafrechts im Occident hängt deswegen mit der Stellung der Kirche zur Staatsgewalt und den in den kirchenrechtlichen Quellen jeweilig vorwiegenden Herrschafts-Interessen zusammen.

In einer ersten Periode des altkirchlichen Strafrechts scheint die Geistlichkeit weniger auf Einrichtung ihrer Herrschaft, als auf Ausbreitung des Christenthums unter den heidnischen Völkern bedacht, so daß das christlich-religiöse Element im Laienstrafrecht und der Bußübung entschieden vorwiegt. In dieser ersten Periode zeigt sich die höchste Reinheit einer in der Kirche waltenden, völlig frei wirkenden Geistesmacht.

Die zweite Periode, welche in der Mitte des 9. Jahrhunderts mit den pseudo-isidorischen Dekretalen beginnt, läßt die Scheidung der staatlichen und kirchlichen Bestrebungen, die scharfe Ausbildung der auf Privilegien bedachten Geistlichkeit erkennen, in welcher das Standesstrafrecht der Geistlichkeit sich von dem Laienstrafrecht absondert und die Kirche von ihrer Strafgewalt zur Unterwerfung ihrer Gegner im Kampfe mit der weltlichen Gewalt Gebrauch machend, aus politischer Berechnung und Zweckmäßigkeit ihr Gesetzgebungsrecht handhabt. Zu Anfang des 13. Jahrhunderts unter dem Pontificat Innocenz III. ist die Kirche siegreich auf dem Höhepunkte ihrer Macht angelangt.

Die dritte Periode des Strafrechts reicht bis zum Reformationszeitalter. Wenn in der ersten Periode die Strafgewalt der dienenden, in der zweiten die Strafgewalt der kämpfenden Kirche sich darstellt, so offenbart sich in dieser dritten Periode die Strafgewalt der herrschenden und

[2]) S. Literaturnachweise bei Richter K. R. §. 173 Anm. 8 und §. 226.

unterdrückenden Kirche. Am stärksten erweist dies die Ketzerinquisition und der zunehmende Sittenverfall der Geistlichkeit selbst.

Der Entwickelungsproceß des kirchlichen Strafrechts erscheint somit, an seinen eigenen Anfängen gemessen, als ein Rückschritt und Verfall.

Am Schlusse des 15. Jahrhunderts bestehen in Deutschland drei in sich selbst zerfallene Strafrechtssysteme: das Recht eines untergehenden Römischen Kaiserthums, eines gehemmten Germanischen Volksthums und einer in Herrschsucht entarteten Kirche.

Die kirchenrechtliche Darstellung der canonischen Strafgewalt folgt anderen Gesichtspunkten, als die auf die deutsche Strafrechtsgeschichte bezogene Auffassung ihrerseits verlangt. Obwohl die Kirche nämlich nach der Völkerwanderung ihre geistige Ueberlegenheit den andrängenden Germanen gegenüber erwies, ward sie doch ihrerseits gleichfalls den Gegenwirkungen ausgesetzt, welche von der Germanischen Staatenwelt nach der Zertrümmerung des Römischen Weltreichs ausgingen. In der Darstellung der Deutschen Strafrechtsgeschichte sind daher diejenigen kirchlichen Einrichtungen vorauszusetzen, welche sich bis zum Anfang des 6. Jahrhunderts herausgebildet hatten.

§. 22.
Die Periode des altkirchlichen Strafrechts bis zu den pseudoisidorischen Dekretalen.

Literatur: Wasserschleben, Die Bußordnungen der abendländischen Kirche 1851. — Dove, Beiträge zur Geschichte des deutschen Kirchenrechts in seiner Zeitschrift für Kirchenrecht B. IV u. V. — Ders.: de jurisdictionis ecclesiasticae apud Germanos Gallosque progressu 1856.

Aus den Concilienschlüssen der ersten Kirchenversammlungen, den Zeugnissen der Kirchenväter und den Ueberlieferungen der alten Beichtbücher ergiebt sich als der Kern der kirchlichen Anschauungen über das menschliche Leben: die Sünde als Abfall von Gott und die göttliche Gnade als Verheißung an die Buße und den Glauben. Darauf gründet sich der strafende Beruf der Kirche. Sie ist Vermittlerin zwischen dem schuldbeladenen Gewissen und dem Bedürfniß der Gnade. Das Verbrechen gilt ihr nicht als Verletzung der menschlichen Ordnung, sondern als Sünde; die Strafe als freiwillige Reue und Buße.

Im Vergleich zum Staate ist die Reihe der in der Strafgewalt der Kirche hervortretenden Functionen gänzlich die umgekehrte. An Stelle des obrigkeitlichen Rechts zur Wahrung der äußeren Ordnung die kirchliche Pflicht zur Rettung der Verlorenen, an Stelle der Selbsthülfe oder der Anklage des Verletzten die Forderung der Selbstanklage in der Beichte,

an Stelle der erzwungenen Genugthuung die freiwillig zu suchende **Versöhnung des Gewissens**. Selbstverständlich kann nach diesen Grundanschauungen der volle Nachdruck des kirchlichen Strafamtes sich nicht gegen die äußere That und deren wirkliche Folgen, sondern gegen die innerlichen Gründe des Willens und die aus ihr hervorgegangene Absicht richten.

Um auf die germanischen Völkerstämme wirken zu können, mußte die auf Heidenbekehrung bedachte Kirche sich nothwendig der heidnischen Bildungsstufe und dem heidnischen Verständniß annähern. Sie mußte die Grundgedanken der Sünde und Buße versinnlichen und verkörpern. Aus dieser Annäherung der Kirche an den Vorstellungskreis der Germanen gieng mit Nothwendigkeit jene im weiteren Verlauf der Jahrhunderte wahrnehmbare Wechselwirkung zwischen dem kirchlichen und dem germanischen Rechte hervor, vermöge welcher die Kirche Anschauungen der ihr unterworfenen Lebenskreise in sich aufnahm. Der canonische Strafproceß und das canonische Strafrecht der älteren Periode sind reich an Nachweisen für diese Verbindungen, die die Kirche in der merovingischen und karolingischen Monarchie, in Britannien unter den Angel-Sachsen mit dem germanischen Geiste eingeht.

Gottesurtheil und Zweikampf werden durch die Kirche als Beweismittel im Strafproceß gutgeheißen und unter geistlicher Mitwirkung gehandhabt, bis in einer späteren Zeit das Papstthum sich stark genug weiß, um dagegen einzuschreiten. Das Sündhaft-Verbrecherische, in seiner Abstraction für die Germanen völlig unfaßbar, wird in die Wirklichkeit des Lebens hineingetragen, indem die Kirche durch die Bußbücher alle diejenigen Verstöße verzeichnet, welche sie als Sünde in ihrer Umgebung wahrnimmt und beobachtet.

In der alten Kirche entsteht bereits die auch in die späteren Rechtsquellen und das Corpus juris canonici übergegangene **Casuistik der Sünden**. Todsünde und leichtere Sünde, alle Abstufungen der Verschuldung und ihre übernatürlichen Vorausbestimmungen durch Erbsünde und Versuchung werden erforscht, ohne daß freilich die theologische Speculation und Dogmatik in diesen Stücken einen unmittelbaren Einfluß auf das Volksleben und die Rechtsanschauungen im Ganzen gewonnen hätte.

Wie die Sünde für das Verständniß des Volkes in den einzelnen, dem kirchlichen Leben zuwiderlaufenden Vergehungen specialisirt werden mußte, um vorbildlich zu werden, so bedurfte auch die **Buße** ihrer äußeren Darstellung in gewissen Acten und Uebungen, in Entsagungen und Kasteiungen, in Fasten und Weltflucht. Diese **Pönitenzen** werden durch die Kirche, gleichsam parallel zu dem Wehrgeld der germanischen Völker, im früheren Mittelalter genau nach ihrem Maße für die einzelnen Sünden normirt. Sie sind bestimmt nach der Anzahl der Hungertage, nach der Art der Entbehrungen im Verhältniß zu dem natürlichen Werthe des Lebensgenusses. Wie

das Gottesurtheil der germanische Beweis für Schuld oder Unschuld, so ist die äußerliche Leistung der Pönitenzen der canonische Beweis der innerlich vollzogenen Buße, der reuigen Umkehr.

Sehr leicht ist erklärlich, daß im Verlaufe der weiteren Entwickelung die äußere Erweisung der vorgeschriebenen Bußacte mit der Gesinnung selbst nicht nur verwechselt wurde, sondern auch als das hauptsächlichste und entscheidende Moment gelten mußte. Schließlich vollendet sich der Kreislauf der kirchlichen Vorstellung von Sünde und Buße darin, daß, was vom staatlichen Standpunkt als schwerstes Uebel in der Ausscheidung aus der Rechtsgemeinschaft und in der Friedloslegung erscheint, durch das Klosterleben, durch den freiwilligen Abschied von der Welt als Verdienstlichkeit gepriesen wird.

In den Klöstern berühren sich daher die einander entgegengesetzten Pole des weltlichen und geistlichen Rechts. Sie sind Zwangs- und Sicherungsanstalten, in welche Verbrecher und Frevler gewaltsam eingesperrt werden (detrusio in monasterium), und kirchliche Heilsanstalten, in welche das freiwillig abgelegte Gelübde unwiderruflich die sich selbst Verbannenden hineinführt.

Die Zwangsmittel der Kirche waren Anfangs wenig bedeutend. Sie bedurfte derselben gegen offenkundige Frevler, welche sich gegen die göttliche Ordnung aufgelehnt hatten, ohne durch freiwillige Buße sich mit der Kirche zu versöhnen. So lange sich Christenthum und Heidenthum die Wage hielten, war der Kirchenbann eine Ausschließung aus der Gemeinde, ohne unmittelbar wirkende Nachtheile für die Person.

Nach und nach ward der Kirchenbann innerhalb einer völlig vom Christenthum durchdrungenen Volksgemeinde durch seine Folgen Zwangsmittel zur Buße, wirksamer als die Machtmittel, über welche der Staat seinerseits verfügen konnte.

Am engsten verwachsen sind geistliches und weltliches Strafrecht in der karolingischen Monarchie, in welcher Königthum und Kirche innerhalb derselben Rechtsverfassung, ohne den trennenden Gegensatz eifersüchtiger Machtbegränzung, sich wechselseitig stützen und tragen. Die Kapitularien und die Schlüsse der älteren fränkischen Nationalconcilien enthalten Strafbestimmungen und Verbote, von denen sich sagen läßt, daß sie gleichzeitig volksthümlich und kirchlich, germanisch und canonisch in kaum zu trennender Verbindung sind. Unter den rein kirchlichen Rechtsquellen verdienen die ältesten Bußordnungen (libri poenitentiales) aufmerksame Beachtung. Auch ist es für das Verhältniß des kirchlichen und weltlichen Strafrechts zur Zeit der auf die Völkerwanderung folgenden Staatsbildungen nicht unwichtig, die in England entstandenen Bußbücher mit den Gesetzen der Angelsachsen zu ver-

gleichen,[1]) um daran die Wechselwirkungen der germanischen Volksanlage und der canonischen Ueberlieferung zu messen.

§. 23.
Das canonische Strafrecht der mittleren Periode. Eintheilung der Straffälle.

Literatur: Riegger, de poenitentia et poenis ecclesiasticis. 1772. — Mejer, de diversitate summorum poenae princip. et in jure Rom. et apud Gratianum. 1841. — Kober, Der Kirchenbann nach den Grundsätzen des canonischen Rechts. 1857. — Friedberg, de finium inter eccles. et civit. regundorum judicio. — Molitor, über canonisches Gerichtsverfahren gegen Kleriker. 1856. — Schilling, der Kirchenbann nach canon. Recht. 1859. — Feßler, der Kirchenbann und seine Folgen. 2. Aufl. 1860.

Gegen den Staat kämpfend, findet die Kirche ihre mächtigsten Waffen in der Ausbildung eigner Gerichtsverfassung und eigener Strafgewalt. Sie benutzt dieselben, um sich des unbedingten Gehorsams innerhalb des Clerus zu versichern, den sie durch privilegirten Gerichtsstand der weltlichen Gewalt entrückt. Alle Sachen der Geistlichen ohne Ausnahme, also auch die von ihnen verübten Verbrechen unterliegen lediglich dem Urtheil der Kirche, und werden hinsichtlich ihrer Schwere nach dem Maß der dem kirchlichen Machtinteresse zugefügten Schädigung abgeschätzt.

Auch über die Laien erlangt die Kirche eine weitausgedehnte Strafgewalt; indem sie die sogenannten kirchlichen Verbrechen ihrer Beurtheilung unterzieht. Nach der in den Rechtsquellen herrschenden Kirchenlehre muß demgemäß überall zwischen Verbrechen und Strafen mit Rücksicht darauf unterschieden werden, ob es sich um Laien oder Geistliche handelt.

Die Verbrechen des canonischen Rechts sind dreifacher Art:

1) delicta ecclesiastica, rein kirchliche Verbrechensfälle, d. h. alle Standesvergehen der Geistlichen ohne Ausnahme und außerdem ganz allgemein, also auch wenn von Laien, begangen: Abfall vom Glauben, Ketzerei, Kirchenspaltung[1]) und Simonie[2]). Eine Strafgewalt des weltlichen Richters wird in allen diesen Fällen geleugnet; eine Vorbestrafung durch die weltliche Obrigkeit nicht anerkannt; wohl aber verlangt die Kirche ihrerseits

---

[1]) Kunstmann, Die lateinischen Pönitentialbücher der Angelsachsen. 1844.

[1]) Ueber Apostasie, Haeresis und Schisma s. Richter, K. R. S. 220. Phillips Lehrb. des Kirchenrechts. II. §. 199–214. — Schulte, K. R. II, 80.

[2]) „Dahingabe und Erwerb eines geistigen oder kirchlichen Gutes um weltlichen Vortheil begangen" (Richter, K. R. §. 221). — München, II, S. 274 ff. — van Ketwich, de simonia. Lugd. Batav. 1846.

von der weltlichen Gewalt die Vollstreckung ihres Urtheilsspruches. In Anerkennung dieses Satzes erläßt auch die kaiserliche Gewalt ihre Strafbestimmungen gegen Ketzer.

2) delicta mere saecularia, rein weltliche Vergehen, in denen die Kirche keine Gerichtsgewalt, außer in foro conscientiae ausübt[3]). Sie überläßt deren Verfolgung dem Staat, greift aber dennoch in mannigfacher Hinsicht hemmend ein, z. B. durch das im weitesten Umfange vertheidigte Asylrecht und die Competenzstreitigkeit, zu denen das beneficium clericale führt. Mit der Tonsur zum Zwecke ungehinderter Missethat versehen, konnte jeder Laie im Falle seiner Ergreifung durch die lügnerische Behauptung des geistlichen Standes die Wirksamkeit der weltlichen Justiz lähmen. Wenn es gerecht ist, anzuerkennen, daß die Kirche durch Milde und Nachsicht zur Mäßigung der Rache im Volke mitwirkte, so ist es gleich angemessen, daran zu erinnern, daß sie durch Asylrecht und geistliches Privilegium zur Mehrung der im Mittelalter herrschenden Rechtsunsicherheit sehr erheblich beitrug, und in dem Maße, als die Strafdrohungen in Wirklichkeit unvollziehbar wurden, zur Steigerung einer rohen Territion und Abschreckung Veranlassung bot.

Zwischen den delicta ecclesiastica und mere saecularia stand die Mittelklasse der

3) delicta mixta, welche nach der Auffassung des Mittelalters sowohl gegen die weltliche als gegen die göttliche Ordnung streiten und daher von der weltlichen Obrigkeit oder der Kirche bestraft werden können. Das erste Einschreiten, die Prävention, entscheidet über die Competenz. Hat der Staat eine Strafe bereits vollzogen, so bleibt der Kirche nur die Auferlegung der Buße. Hieher sind zu zählen: Geschlechtsverbrechen, insbesondere Ehebruch, durch den auch das Sacrament, nicht bloß der hintergangene Ehegatte verletzt wird, Incest, Sodomie, Sacrilegium, Meineid, Zauberei, Zinswucher[4]), wenn von Christen begangen, endlich Gotteslästerung[5]).

---

[3]) War ein Verbrechensfall vom Staat gestraft, so wurde — von örtlichen Ausnahmen abgesehen — dasselbe auch in den Sendgerichten nicht mehr gerügt. c. 2. de exc. in VI. II, 12.

[4]) Vgl. M. Neumann, Geschichte des Wuchers in Deutschland bis zur Begründung der heutigen Zinsengesetze (1654). Halle 1868. — W. Endemann, Die nationalöconomischen Grundsätze der canonistischen Lehre. 1863.

[5]) Vgl. die Uebersicht über die in dem Corpus juris canonici vorkommenden Straffälle in Richter's Kirchenrecht (6. Aufl.) S. 613 n. 1.

§. 24.
Eintheilung der canonischen Strafmittel.

Der dreifachen Gliederung der Verbrechensfälle entspricht auch eine Dreitheilung der Strafen:

1) poenitentiae, Bußen in der bereits für die vorangegangenen Perioden nachgewiesenen Auffassung, der zu Folge sie in freier Einwirkung auf das Gewissen eine Umkehr und Besserung bezwecken und nur durch Versagung der Absolution Nachdruck erhalten können. Unbußfertigkeit findet ihre eigene Strafe in der Gewissenspein.

2) poenae medicinales[1]) oder Censuren; Strafmittel, die mit äußerlich wahrnehmbaren Nachtheilen verbunden sind und die Rückkehr der Schuldigen zur kirchlichen Ordnung bewirken sollen. Das Wesen dieser Strafen besteht darin, daß ihre Dauer von dem Verhalten der davon Betroffenen selbst abhängt, also vom Richter unbestimmt gelassen ist. In die Verfügung des Schuldigen ist es gegeben, durch Besserung sich selbst von der Fortwirkung der Strafe zu befreien.

Unter den Censuren steht in vorderster Reihe der Kirchenbann[2]) in seinen beiden Abstufungen als Ausschließung vom Sacramentsgenusse (excommunicatio minor) oder aus der kirchlichen Gemeinschaft schlechthin (excommunicatio major)[3]), und das Interdikt, d. h. das Verbot gottesdienstlicher Handlungen an bestimmten Orten oder in einem ganzen Lande[4]). Gegen Geistliche allein richtet sich die Suspension vom Amte in mehrfachen Graden,

---

[1]) Nach dem Ausdrucke des h. Augustinus. S. c. 18. C. II. qu. 1. und c. 1. de sentent. excomm. in VI. v, 11.

[2]) Mit besonderer Feierlichkeit als totale Ausschließung ausgesprochen: „Anathem".

[3]) S. darüber die spätere Auffassung im Concil. Trid. Sessio XXV. c. 3. de reform. „Quamvis excommunicationis gladius nervus sit ecclesiasticae disciplinae et ad continendos in officio populos valde salutaris, sobrie tamen magnaque circumspectione exercendus est, quum experientia doceat, si temere et levibus ex rebus incutiatur, magis contemni, quam formidari, et perniciem potius parere, quam salutem.

[4]) Das Interdikt wird angewendet als Zwangsmittel zur Erzwingung des Gehorsams gegen excommunicirte Fürsten oder zur Erfüllung kirchlicher Pflichten. Als letztes Beispiel citirt Richter: das gegen die Republik Venedig (1606) erlassene Interdikt. — Aus dem Mittelalter ist bemerkenswerth das im Jahre 1225 von Clemens IV. angedrohte Interdikt, durch welches die Unterthanen Karl's von Anjou für den Fall bedroht wurden, daß dieser Monarch den zweiten Zahlungstermin des von ihm geschuldeten jährlichen Tributs versäumen würde. S. Raynaldi, Annales Ecclesiastici ed., Mansi III. p. 162.

je nachdem sie sich auf die Verwaltung des Amtes (suspensio ab officio), die Ausübung der Standesrechte überhaupt (suspensio ab ordine) oder den Genuß der Amtseinkünfte (suspensio a beneficio) bezieht. In letzterer Gestalt trägt sie die Eigenschaften einer Vermögensstrafe an sich.

3) poenae vindicativae oder Vergeltungsstrafen, deren Wesen sich dem weltlichen Strafrecht am meisten annähert. Auch in ihnen zeigt sich indessen die Beziehung zu der Scheidung zwischen Clerus- und Laienstand, indem ihre Anwendung entweder das Vorhandensein eines Kirchenamtes voraussetzt oder nicht. Auf Geistliche bezieht sich die Irregularität oder Amtsunfähigkeit als Vergehensfolge, durch welche sowohl der Eintritt in den Geistlichen Stand, als auch das Verbleiben in demselben ausgeschlossen wird; Amtsentsetzung in den drei Formen der privatio beneficii (ohne Unfähigkeit zur Erlangung eines anderen Kirchenamtes) und der depositio (mit dauernder Folge der Amtsunfähigkeit) und der degradatio (völlige Ausstoßung aus dem Priesterstand unter Zulässigkeit der Auslieferung an die weltlichen Gerichte oder der Einsperrung in ein Kloster).

Auf Geistliche und Laien gleichmäßig anwendbar sind: die Verweigerung des christlichen Begräbnisses, Gefängnißstrafe, Geldbuße. Auch der Gebrauch der körperlichen Züchtigung im kirchlichen Strafrecht hat nichts Auffälliges in einer Zeit, zu welcher Büßende häufig von selbst Geißelungen vollzogen und „ihr Fleisch kreuzigten". Die an sich selbst vollzogene Zufügung von Schmerzen galt häufig als Zeichen der Frömmigkeit, so daß Züchtigungen gleichmäßig als Bußen und unmittelbar vergeltende Strafen angesehen werden konnten. Eine gleiche Analogie verknüpft Pilgerfahrten und Verbannungen aus dem Gebiete eines geistlichen Gerichtssprengels. Dagegen ist es unleugbar, daß die in den canonischen Rechtsbüchern, im Dekret und den Dekretalen vorkommenden Strafdrohungen der Infamie, der Brandmarkung und der äußerlichen Wiedervergeltung bereits den beginnenden Verfall des altkirchlichen Strafrechts andeuten. In den zahlreichen Klöstern verfügte die Kirche über Kerker, in denen häufig gegen widerspenstige Mönche und Nonnen grausamst, von einzelnen Bischöfen selbst entschieden getadelte Leibesstrafen zur Aufrechterhaltung der klösterlichen Zucht angewendet wurden.

Immerhin blieb die Kirche auch während dieser zweiten Periode dabei stehen, die Todesstrafe als unchristlich entschieden zu verwerfen und dem Clerus jede Mitwirkung bei deren Zuerkennung oder Vollziehung zu untersagen. Sogar die Tödtung im Kriege ward durch Bußordnungen mit Pönitenzen belegt.

Als die für diesen Zeitraum besonders bezeichnenden Strafmittel dürfen die Censuren bezeichnet werden. Sie eigneten sich vornehmlich, Gehorsam von

Laien und Geistlichen zu erzwingen, auch genügten sie gleichmäßig dem Zwecke, die Gewissen zu schrecken und die Fehlenden zur Besserung zu bestimmen. Von dem **Interdikt** ist indessen zu behaupten, daß die Kirche, indem sie von diesem der ältesten Zeit und dem früheren Mittelalter unbekannten Strafmittel Gebrauch machte, auf den Abweg gerieth, Schuldige und Unschuldige mit gleichem Maße zu messen und die Verantwortlichkeit für die Verletzung kirchlicher Gebote völlig Unbetheiligte fühlen zu lassen.

Uebrigens beansprucht die Kirche von der weltlichen Obrigkeit die Verleihung ihres Armes zur Handhabung des Zwanges gegen solche, welche sie selbst mit den ihr eigenthümlichen Mitteln nicht zu beherrschen vermag. Hieraus ergiebt sich in der mittelalterlichen Praxis ein engerer Zusammenhang zwischen staatlichem und kirchlichem Strafrecht, als nach der grundsätzlichen Trennung des geistlichen und weltlichen Rechts in der Theorie sich erkennen läßt[5]).

§. 25.

Das kirchliche Strafrecht des späteren Mittelalters.

Das Recht der zur Herrschaft gelangten und zur Unterdrückung fortschreitenden Kirche ist in den päbstlichen Gesetzbüchern und Dekretalensammlungen erhalten. Die Anordnung des Stoffes, welche im Großen und Ganzen dem Decalog folgt, läßt den Gesichtspunkt erkennen, von welchem die alte Kirche bei der Würdigung des Verbrecherischen ausgieng.

Seit dem Ende des 12. Jahrhunderts hat sich am Grundcharacter der kirchlichen **Strafgesetzgebung** wenig geändert. Sie behielt die Eigenthümlichkeit eines in sich abgeschlossenen hierarchisch-theokratischen Systems. Doch läßt die spätere Zeit seit der Mitte des 13. Jahrhunderts den zunehmenden Verfall der Kirche auch in der Anwendung des Strafrechts so deutlich erkennen, daß die kirchliche Strafrechtspraxis ein Abfall von den die alte Kirche und das Urchristenthum leitenden Gedanken genannt werden muß.

Zwischen dem päbstlichen Strafrecht der Dekretalen und der Gesetzgebung des römischen Kaiserthums besteht eine Aehnlichkeit darin, daß der Schwerpunkt des Verbrecherischen hier in den Angriffen auf die kaiserliche Gewalt, dort in der kirchen-politischen Auflehnung gegen das Dogma der Hierarchie gefunden wird. Der Willkür des crimen laesae majestatis humanae entspricht genau die Willkür des crimen laesae majestatis divinae in dem Verbrechen der **Ketzerei**.

---

[5]) S. darüber **Dove**, Zeitschrift für K. R. V. S. 31 ff.

Indem die spätere Kirche die gewaltsame Ausrottung der Ketzerei und die Ketzerstrafen verhängt, kehrt sie sich selbst gegen das Princip der Religion und des Gewissens. Sie fordert die äußere Festhaltung des Dogmas, ohne die innere Wahrheit und Freiheit des Glaubens oder Unglaubens treffen zu können. Sie bekennt sich zu einer dem alten Recht völlig fremden Abschreckung. Sie verletzt die von ihr selbst aufgestellten Grundsätze, denen zu Folge die bei Verfügung oder Vollziehung der Todesstrafe mitwirkenden Geistlichen unfähig sein sollen zur Ausübung des geistlichen Amtes.

Wenn das Blutvergießen in den Augen der alten Kirche unmenschlich oder gottlos war, so wird es in den Augen der von Ketzerei bedrohten Hierarchie zu milde für die Verbrechen, welche der Scheiterhaufen vertilgen soll. So entsteht jener Gegensatz: die Kirche gewährt dem Mörder ihr Asyl, aber sie rottet diejenigen aus, welche durch ihr Gewissen getrieben, die göttlichen Wahrheiten auf einem anderen, als dem vorgezeichneten Wege zu erfassen und zu erreichen suchen. Die Quelle des sittlich Guten, das religiöse Bedürfniß des selbsteignen Gewissens wird zur Quelle des Verbrecherischen umgestempelt.

Damit steht im Zusammenhange die dem christlichen Leben widersprechende Einführung der Folter in der Ketzerinquisition.

Verbunden mit der barbarischen Rohheit der im Römischen Recht verzeichneten Foltergesetze, trägt die Kirche des späteren Mittelalters die Mitschuld an der zunehmenden Grausamkeit der von der weltlichen Obrigkeit verhängten Strafmittel. Sie nährt den Aberglauben der unwissenden Masse, indem sie gegen Zauberer und Hexen strafrechtlich einschreitet, nachdem sie ehemals selbst gegen den Aberglauben der Gottesurtheile eingetreten war.

Nicht ohne Bedeutung für den Geist der Strafrechtspraxis der späteren Jahrhunderte des Mittelalters ist das kirchliche Ablaßwesen. Denn auch hier kommt der Abfall von der alten Ueberlieferung der Sühne und Buße zum Vorschein. Die äußerliche Leistung der von der Kirche zur Sühne auferlegten Geldschuld vertritt die innere Buße. Die Zahlung einer Geldsumme für die von der Kirche erstrebten Zwecke, vertritt im Systeme des Ablasses den Abkauf der Buße. Im Voraus gewährt, für noch nicht begangene Sünden vorausberechnet, wird der Ablaß zu einer Abschwächung des Schuldbewußtseins, zur sündlichen Anstiftung durch die Kirche selbst. Daher jenes von einem Kämmerling Innocenz VIII. gesprochene Wort: „Gott will nicht den Tod des Sünders, sondern daß er zahle und lebe". Nach der Instruktion Tetzels ist die Rangfolge der Strafbarkeit dahin bezeichnet, daß Eltern- und Geschwistermord billiger zu sühnen sind, als Hexerei und

Kirchenraub [1]). Selbst auf das nach der kirchlichen Gesetzgebung todeswürdige Verbrechen der Ketzerei dehnte Julius II. zu Anfang des 16. Jahrhunderts den Ablaß aus. Wie das Interdikt den Unschuldigen um des Schuldigen willen traf, so befreit der Ablaß aus dem Fegefeuer den bereits Gerichteten von den Strafen des Jenseits.

Das canonische Strafrecht nimmt somit gerade den entgegengesetzten Verlauf im Vergleich zum germanischen Strafrecht. In demselben Maße, als sich dieses von der uralten Sühne und der Privatrache entfernt und das Verbrechen in seiner wahren Natur als Angriff auf die öffentliche Ordnung erkennt, nähert sich das kirchliche Strafrecht seinerseits dem Materialismus der rein äußerlichen Genugthuung. Die Ablaßtaxen bezeichnen das Compositionensystem des päbstlichen Strafrechts, den durch Geldzahlung zu erlangenden Loskauf von der Strafgewalt der Kirche.

Auch außerhalb des Ablaßwesens mehren sich im späteren kirchlichen Strafrecht die Geldbußen [2]), die innerhalb des canonischen Systems, da in ihnen der Unterschied zwischen Armuth und Reichthum nothwendig wirksam werden muß, gleichfalls als eine den Verfall andeutende Erscheinung zu verstehen sind [3]).

Trotz aller dieser Gebrechen neigte die Kirche fort und fort dahin, in das strafrechtliche Gebiet des Staates überzugreifen, wofür die Gravamina der deutschen Nation vom Jahre 1522 Zeugniß ablegen.

---

[1]) Einige Tarifsätze berichtet Häusser, in seiner Geschichte des Zeitalters der Reformation S. 21: Sodomiterei kostete 12 Dukaten, Kirchenraub 9, Todschlag 7, Hexerei 6, Eltern- und Geschwistermord 4.

[2]) Ueber den Ursprung der Geldbußen s. Dove's Zeitschrift für K. R. V. S. 41.

[3]) Für die spätere Praxis des canonischen Strafrechts und der geistlichen Gerichte sind die Entscheidungen der Rota Romana von Ansehn. Dieselben sind mehrfach gesammelt: gegen den Schluß des Mittelalters in den zu Lyon 1521 erschienenen Decisiones rotae novae ac antiquae cum additionibus dubiisque et regulis cancellariae apostolicae; bis zum Anfang des 17. Jahrhunderts von Prosper Farinacius.

Diaz de Luca (als spanischer Bischof † 1556). Practica criminalis canonica, in qua omnia fere flagitia quae a clericis committi possunt, cum eorum poenis describuntur. Lugd. 1543. — Cum notis Joh. Hueth, officialis Leodiensis. 1594.

Auch Follerius, Praxis canonica criminalis (1561). Salsedo (Professor zu Salamanca). Praxis criminalis canonica. (Mit den Dekreten des Conciliums zu Trient herausg. zu Antwerpen 1593.)

D. Das Germaniſche Strafrecht.

§. 26.

Ueberſicht über den Entwickelungsgang.

Literatur: Sämmtliche Lehrbücher der Deutſchen Rechtsgeſchichte berückſichtigen das Strafrecht der älteſten Zeit und des Mittelalters (verzeichnet in Brunner's Abhandlung über deutſche Rechtsgeſch. in v. Holtzendorff's Encyclopädie der R. W. I, S. 114). — Ueber die Rechtsquellen ſelbſt Stobbe, in ſeiner Geſch. der deutſchen Rechtsqu. 1860—1864. — Ferner: Coſta, Bibliographie der deutſchen Rechtsgeſchichte. 1858. — Henke, Grundriß einer Geſchichte des peinlichen Rechts. 2 Bde. 1809. — Wächter, gemeines Recht Deutſchlands, insbeſondere gemeines deutſches Strafrecht. 1844. — Köſtlin, Geſchichte des deutſchen Strafrechts. 1859. — Geib, Lehrbuch I, 151.

Dem Germaniſchen Strafrecht fehlt der einheitliche Mittelpunkt, von dem aus ſich der Bildungsgang des Römiſchen und canoniſchen Strafrechts überſehen läßt; eine Uebereinſtimmung iſt nur in den allgemeinſten Grundlagen gegeben, von denen aus ſich das Recht der Stämme, der Territorien, der Städte und Stände entfaltet. In demſelben Maße als ſich das Germaniſche Recht von ſeiner Urſprünglichkeit entfernt und uns zeitlich näher gerückt wird, vervielfältigen ſich ſeine Erſcheinungsformen. Doch bleibt innerhalb der Mannigfaltigkeit die Familienähnlichkeit der einzelnen Bildungen überall da vorhanden, wo das nationale Element der Rechtsbildung ſich unabhängig von dem Einfluß fremdländiſcher Rechte zu erhalten weiß.

Der Zeitraum, welchen die Germaniſche Strafrechtsentwickelung vor der peinlichen Halsgerichtsordnung einnimmt, umfaßt von den Volksrechten an gerechnet etwas mehr als tauſend Jahre. Innerhalb deſſelben ſind drei Perioden von einander zu trennen, die zwar nicht durch Jahreszahlen gekennzeichnet ſind, aber doch in allmähligen Uebergängen ſich von einander löſen.

Die erſte Periode endet mit dem Untergange der alten Volks- und Stammesrechte und reicht bis in das 10. Jahrhundert.

Die zweite Periode ſchließt mit der Vollendung des Lehnsweſens und des geiſtlichen Standesrechts in der Mitte des 12. oder zu Anfang des 13. Jahrhunderts.

Die dritte und letzte Periode wird durch die Geſetzgebung der peinlichen Halsgerichtsordnung vom Jahre 1532 beſchloſſen. Völlig unberührt von dem Einfluſſe fremdartiger Stoffe iſt das germaniſche Strafrecht in

keiner dieser Perioden, denn die Geschichte des Germanenthums hat keine jenseits der Berührung mit dem Römerthum liegenden Quellen. Der Verlauf der strafrechtlichen Entwickelung ist bezeichnet durch das zunehmende Uebergewicht fremder Elemente während des Mittelalters, so daß das deutsche Grundelement gegenüber dem Vordringen des Römischen und canonischen Rechts fort und fort an Boden verliert.

§. 27.
Das altgermanische Strafrecht. Volksrecht und Kapitularien.

Literatur: Grimm, D. Rechtsalterthümer. 2. Ausg. 1854. — Wilda, Strafrecht der Germanen. 1842. — Woringen, Beiträge zur Geschichte des deutschen Strafrechts. Erster Beitrag: Erläuterungen über das Compositionenrecht. 1836. — Davoud-Oghlou, Histoire de législation des anciens Germains. 1845. — E. Osenbrüggen, Das Alemannische Strafrecht im deutschen Mittelalter. 1860. — Ders., Strafrecht der Longobarden. 1863. — Gonzenbach, zur Literatur der Geschichte des deutschen Criminalrechts in Beseler's Zeitschrift für deutsches Recht. XV. 458 ff. — Gfrörer, Geschichte der deutschen Volksrechte im Mittelalter. 1866.

Unter den Rechtsquellen des altgermanischen Strafrechts stehen die Volksrechte und die Kapitularien der fränkischen Könige obenan. Nimmt man nicht die Entstehung der ersten Volksrechte, sondern den Anfang des 6. Jahrhunderts als Ausgangspunkt der Betrachtung, so erscheint das Germanenthum als herrschende Macht über Süd-, Mittel- und West-Europa; vorübergehend sogar in Nord-Afrika. Spanien, Nord- und Mittel-Italien, Frankreich, Britannien, Deutschland bis zur Elbe gehören den germanischen Stämmen. Die Verschiedenheiten der nach und nach in den Volksrechten aufgezeichneten Gewohnheiten erklären sich nicht nur aus den örtlichen Begränzungen jener engeren Verkehrsgemeinschaft, innerhalb welcher allein Gewohnheiten entstehen und vererben, sondern auch aus den Verhältnissen erobernder Stämme zu den unterworfenen Bevölkerungsschichten. Je fester und dauernder die Beziehung eines germanischen Stammes zu den römischen Culturelementen, desto weiter entfernt sich sein Recht von seiner Ursprünglichkeit, desto mehr muß es im Verhältniß zu Unterworfenen und Beherrschten als das Produkt einer ihres Herrschaftszweckes bewußten Anordnung des Gesetzes erscheinen. Und umgekehrt, je weiter ein germanischer Volksstamm von den alten Stätten römischer Cultur entfernt seine Niederlassung bewerkstelligt, desto deutlicher wird das Alter und die auf sich selbst allein angewiesene, genossenschaftliche Natur der Gewohnheit durch den Inhalt der Volksrechte bezeugt. Daher die Verschiedenheiten zwischen dem alten Rechte der Westgothen, das im höheren Maße die Einwirkungen des Römischen

Rechts in Spanien an sich erfährt, und dem Rechte der Friesen und Sachsen. Wie weit das Alter der in den Volksrechten verzeichneten Gewohnheit zurückreicht, ist mit Sicherheit nicht zu ermitteln[1]).

Den Höhepunkt der durch die Triebkraft des altgermanischen Lebens erreichbaren Staatsentwickelung bezeichnet die karolingische Monarchie, durch welche das fränkische Recht gleichsam in die Mitte dieser ersten Periode gestellt wird, und der durch die gesammte Folgezeit hindurchgehende Unterschied zwischen einem auf Gesetzgebung ruhenden gemeinen Reichsrecht aller unter derselben Herrschaft verbundenen Stammesglieder und einem auf örtlichen Grundlagen selbständiger Genossenschaft begründeten, vorwiegend gewohnheitlichen Sonderrechts angebahnt ist.

Wie erscheinen nun Verbrechen und Strafe in den Volksrechten, welche ihrer Entstehung nach gleichsam die Gränzscheide bilden zwischen der vorstaatlichen Stammesgenossenschaft der germanischen Völkergruppen und ihrem durch Ansäßigkeit vermittelten Eintritt in den Zustand territorialer Abgränzung gegen andere?

Die Keime der Vorstellung vom Verbrecherisch-Strafbaren liegen lediglich in der Schadenszufügung, begangen gegen den durch gegenseitige Verbürgung des Friedens verbundenen Kampfgenossen. Die Größe des Schadens bemißt sich wesentlich nach dem größeren oder geringeren Werth, welcher der beschädigten Person innerhalb der Streitgenossenschaft zukommt (Freie, Knechte, Frauen, Kinder), und findet seinen Ausdruck bei allen körperlichen Beschädigungen und Tödtungen in der Taxe des Wehrgeldes. Von einer Unterscheidung der nicht in die Sinnenwelt fallenden, sondern erst durch Schlußfolgerung zu findenden Schuldstufen (dolus, culpa) kann Anfangs keine Rede sein. Ebenso war der Versuch einer Schadenszufügung ausgeschlossen, was allerdings nicht hinderte, einzelne Handlungen, die von der späteren Zeit unter dem Gesichtspunkt eines verbrecherischen Versuches gewürdigt werden konnten, selbständig als Bedrohung zu bestrafen.

---

[1]) Zuverlässige Schlüsse auf den ältesten Zustand des Germanischen Strafrechts gestatten nur die nordischen Rechtsquellen, deren Studium für das Verständniß der germanischen Rechte von ebenso hoher Bedeutung ist, wie die nordische Mythologie für den alten Sagenkreis der Deutschen. Grimm (Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft. III. S. 113 — 121) zerlegt die nordischen Rechtsquellen in drei Hauptgruppen, die norwegisch-isländischen, schwedischen und dänischen und sagt darüber: „Die norwegischen Rechte (worunter das isländische mit begriffen wird) zeigen das germanische Recht in seiner ältesten Gestaltung, während die dänischen sich am meisten dem Uebergang in einen anderen Rechtszustand anschließen, wie er in den deutschen Volksrechten sich kund giebt". — Neuere Literaturangaben s. bei Geib. I. S. 153.

Das Verhältniß zwischen Eigenthumsverletzungen und Angriffen auf die Person ist keineswegs dasselbe, wie im Römischen Recht. Allgemein genommen, erscheinen vielmehr Eigenthumsverbrechen in den Volksrechten bereits auf einer relativ höheren Strafbarkeitsstufe, welche das sittliche Moment einer der heimlichen und feigen That zukommenden Verächtlichkeit andeutet.

Die Strafe kann, der rein objectiven Würdigung der That entsprechend, nichts anderes sein als Schadensersatz und Buße, ausgedrückt in Geld. Die genaue Abschätzung dieser dem Verletzten darzubietenden Ersatzbuße, und damit die Beilegung des zwischen Beschädiger und Verletztem erwachsenen Zwistes, die Mäßigung der Selbsthülfe und Rache bildet einen Hauptbestandtheil der in den Volksrechten erhaltenen Aufzeichnungen[2]). Vermöge dieser Eigenschaft der Sühne und der Genugthuung ist das Strafrecht der altgermanischen Periode als Compositionensystem bezeichnet worden. Wie in der altrömischen Periode, heißt auch hier compositio sowohl positiv: das Recht, die Rache des Verletzten oder seiner Familie abzukaufen, als auch negativ: Preisgebung des die Sühne Weigernden.

So ist das altgermanische Strafrecht noch in einem zwiefachen Sinne Privatstrafrecht. Es bestimmt über das Recht des Beschädigten gegen den Verletzer und über das Recht des Verletzers gegenüber dem Verletzten. Das öffentlich-rechtliche Element bildet sich aus diesen elementaren Auffassungen heraus im Wege des Strafprocesses, welcher aufzufassen ist als Parteinahme der Rechtsgenossenschaft zu Gunsten des Gekränkten, der seinen Anspruch auf Sühne gegen den Uebelthäter nicht zu erstreiten vermag. Dieser ursprünglich stets executive Zweck des Strafprocesses führt zu der Erzwingung eines Friedensgeldes (fredus) nicht sowohl wegen der freiwillig sühnbaren Uebelthat, als wegen des Verhaltens, dessen sich der Thäter nach derselben schuldig gemacht[3]). Erst

---

[2]) Geib, Lehrbuch I, S. 154 geht soweit zu sagen: die Volksrechte seien als Strafgesetzbücher anzusehen. „Allein freilich sind ihre Angaben wenigstens nicht durchgängig der Ausdruck wahrhaft unmittelbarer und wirklich unvermischter Rechtsanschauungen des Volkes — verglichen mit der Naturwüchsigkeit der nordischen Rechtsquellen, enthalten die Volksrechte vielfach etwas Gemachtes oder Gekünsteltes und eben um deswillen denn auch dem wirklichen Leben Unbekanntes oder Fremdartiges"? — Man wird annehmen dürfen, daß die Volksrechte in soweit der alten Ueberlieferung und Sitte sich anschließen, als sie die Fälle berechtigter Racheübung verzeichnen; die Summe des Wehrgeldes ein für alle Mal zu bestimmen, war der gesetzgeberische Theil in dem Inhalt der Volksrechte. Vor der genauen Aufzeichnung der Compositionen und des Wehrgeldes war es vermuthlich die Familie des Erschlagenen oder Verletzten, welche über die Höhe und Zulässigkeit der Sühne bestimmte. — Vgl. auch Waitz, Deutsche Verfassungsgesch. II, S. 81.

[3]) Auf das Verhalten nach der That bezog sich auch die besondere Proceß-

später kann die That selbst als **Friedensbruch** erscheinen, als Störung der auf Gegenseitigkeit und Gemeinschaft begründeten Schutzgenossenschaft, deren sprachlichen Ausdruck uns das Wort **Friede** darbietet.

So die Regel. **Ausnahmsweise** kann eine Missethat gegen die Volksgenossenschaft gerichtet erscheinen, indem sie nicht Einzelne, sondern Alle gleichmäßig verletzt und wegen ihrer Schwere die Vorstellung der Sühnbarkeit ausschließt[4]). In solchen Fällen war einfache Vernichtung das Schicksal des Schuldigen. Ein dreifaches Schicksal konnte ihn treffen: entweder der Opfertod durch die Hand des Priesters[5]), die unmittelbar auf die That folgende Tödtung oder die Friedloserklärung und damit Preisgebung an die Rache jedes einzelnen Volksgenossen.

So ist also die Rechtsfolge des Verbrechens je nach den Verhältnissen eine verschiedene: Entweder die einfache compositio ohne Dazwischentreten der Volksgerichte, oder neben der compositio diese Entrichtung des fredus als eine Verstärkung jener, oder die Vernichtung des Schuldigen. Zwischen Geldbußen und Tod fehlt Anfangs jede Vermittelung. Nur die Thatsache der gelungenen Flucht zum Landesfeinde vermochte hier einen Ausweg zu bieten. **Die älteste Freiheitsstrafe in der Culturgeschichte ist überall eine selbst auferlegte: nämlich die gelungene Flucht des Thäters, der sich in die Hand des Volksfeindes begiebt**[6]).

§. 28.
Fortbildung der alten Rechtsgewohnheiten.

Nach und nach vollzieht sich eine Umbildung in den Rechtsanschauungen und Sitten der germanischen Völker, die theils mit der festeren Ausbildung der königlichen Gewalt, theils mit der Fortentwickelung der gesellschaftlichen

---

strafe der dilatura, die den seine Schuld Leugnenden traf. S. darüber die bei **Geib** I. S. 176 gegebenen Nachweisungen.

4) S. Tac. Germania. c. 6. 12: **Proditores, transfugae**, ignavi, imbelles, corpore infames.

5) Womit Körperstrafen oder Verstümmelungen verbunden sein konnten s. l. Frision. Add. XII, 1. Qui fanum effregerit et ibi aliquid de sacris tulerit, ducitur ad mare et in sabulo, quod accessus maris operire solet, **finduntur aures ejus, et castratur et immolatur diis, quorum templa violavit.** — **Walter** (Rechtsgesch. I. §. 9) nimmt überdies an, daß die Priester bei den Germanen allgemein das Recht gehabt hätten, am Leibe zu züchtigen und zwar an Gottes Statt, nicht aus einer von Menschen übertragenen Befugniß.

6) Anfänge der Verbannung in der L. Sal. emend. LVII, 5. — Auch in dem isländischen Gesetze der Gragas. II, pag. 156ff. (der lateinischen 1829 in Kopenhagen erschienenen Uebersetzung).

Zustände zusammenhängt. Die häufiger und regelmäßig werdende Uebung der Gerichtspflege gewöhnt daran, die willkürliche Schädigung fremder Rechte als Schädigung der Genossenschaft zu betrachten. Das Friedensgeld, ursprünglich nur eine bedingte, wird nach und nach selbständig zu leistende durch Gerichtshaltung eingeforderte Nebenfolge des Verbrechens[1]).

Dazu kommt, daß mit zunehmender Ungleichheit in der Vertheilung der Besitzthümer, in der Scheidung von ärmeren und reicheren Klassen, die thatsächliche Unmöglichkeit zur Leistung der Sühne in Geld häufiger vorkommt und durch die Aufstellung von Surrogaten der alten Geldbuße ausgeglichen werden muß. Daher das Vorkommen der körperlichen Züchtigung, der Verstümmelung (Abhauen einzelner Glieder, der Schwurfinger u. s. w.) oder der Strafknechtschaft im Dienste des Verletzten.

Eine fortschreitende Entwickelung und Verstärkung der zur Bewahrung des Friedens dienenden Strafgewalt kündigt sich bereits in den Kapitularien der karolingischen Monarchie an, und wird darin wahrnehmbar, daß für die Verfolgung des Verbrechers wirksamere Vorsorge getroffen wird. Die Unterscheidung von causae majores und minores tritt hervor.

Unterlassene Einforderung der Buße durch den Berechtigten oder in Ermangelung eines Berechtigten gilt hier und da bereits als ein hinreichender Grund, für den königlichen Schatz Strafgelder einzufordern[2]). Auch greift mit der Befestigung der kirchlichen Einrichtungen die Vorstellung Platz, daß das Verbrechen nicht blos Privatverletzung, sondern auch Sünde sei, womit gleichzeitig einer besseren Erkenntniß der öffentlichen Ordnung Bahn gebrochen wird. Jedenfalls vollzieht sich diese Veränderung in höchst allmähligen Uebergängen und, örtlich betrachtet, auch ungleichartiger Zeitigung, hier früher, dort später, bald entschieden, bald schwankend.

Eine diese Erscheinungen eingehend behandelnde Darstellung erfordert Rücksichtnahme nicht nur auf die Ausbildung der strafprocessualischen Formen und die Wirksamkeit der kirchlichen Ordnung[3]), sondern auch auf die politische Geltung des Königthums. Die größere Wucht der karolingischen Monarchie im Vergleich zu dem merovingischen Königthum zeigt sich namentlich in der

---

[1]) Andrer Meinung ist Waitz, Deutsche Verfassungsgesch. I, S. 194. „Er meint, daß das Friedensgeld mit der Composition gleichzeitig entstanden, ursprünglich in dem engsten Zusammenhang mit demselben gestanden habe und erst im Laufe der Zeit als etwas davon zu Unterscheidendes aufgefaßt worden ist.

[2]) Bei den Longobarden. L. Roth. 15. — Capit. Carol. Magni a. 802. c. 25. p. 94.

[3]) Kirchliche Buße neben Confiscation des Vermögens verlangt die L. Alam. c. 40. für Verwandtenmord.

später stark hervortretenden Auszeichnung des **Königsfriedens**, in dem besonders hervortretenden Schutz königlicher Beamten und Gesandten[4]).

§ 29.
Die lehnsrechtliche Periode des germanischen Strafrechts. Das Standesstrafrecht.

Literatur: Außer den zum vorigen § citirten Werken s. **John**, Das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher. 1858. — **Zöpfl**, Das alte Bamberger Recht. 1839. — H. **Böhlau**, Novae constitutiones dom. Alberti, i. e. der Landfriede vom Jahre 1235 mit der Glosse von Nic. Wurm. In Beilage VI: Ueber die Entwickelung der Strafrechtsidee bis zum Landfrieden von 1235. (Weimar 1859) — **Rockinger**, Die älteren bayerischen Landfrieden. — **Hildenbrand**, Untersuchungen über die germanischen Pönitentialrechte. 1861. — **Osenbrüggen**, Rechtsalterthümer aus österreichischen Panteidingen. 1863. — **Gengler**, Das Hofrecht des Bischofs Burchard von Worms. 1859. — **Kühns**, Geschichte der Gerichtsverfassung und des Processes in der Mark Brandenburg vom X bis zum Ablauf des XV. Jahrhunderts. 2 Bd. 1865—1867 (Vornehmlich Bd. II, S. 419). — **Hälschner**, Geschichte des brandenburg-preußischen Strafrechts. S. 21.

Nach dem Untergange der Volksrechte vollzieht sich in den germanischen Ländern eine scharfe territoriale Scheidung der Stämme in eigener Abgeschlossenheit. An Stelle der Stammesrechte treten die Ortsrechte. Mit der vorangegangenen Zeit verglichen, zeigt der Zeitraum bis in den Anfang des 13. Jahrhunderts Neubildungen begründet in dem **Lehnswesen**, in der **scharfen Absonderung der Gesellschaftsklassen**, in dem **Auseinanderfallen** des Staatsverbandes; wodurch auch die Lostrennung von alter Gewohnheit bedingt wird. In der Gegenüberstellung des gemeinsamen Rechtes zu dem besonderen Rechte überwiegt das letztere noch mehr als früher. Zwar beschäftigt sich die kaiserliche Gesetzgebung des deutschen Reiches auch mit dem strafrechtlichen Schutz der öffentlichen Ordnung gegen gewisse schwere Verbrechen (Ketzerei, Landfriedensbruch, Verrath, Brandstiftung u. s. w.). Im Ganzen war aber die kaiserliche Macht zu schwach und unsicher, als daß sie im Stande gewesen wäre, die feste Grundlage eines vom Reiche getragenen Strafrechts herzustellen.

Die bemerkenswerthesten, dieser Periode angehörenden Reichsstrafgesetze sind folgende:

Das Gesetz Heinrichs II. über Parricidium und Mord während des Friedens (1019), das lombardische Gesetz Heinrichs III. (1054) über den

---

[4]) L. Frision. 17, 3. Si quis legatum regis vel ducis occiderit, novies illum componat; et fredum similiter novies ad partem dominicam.

Giftmord; die Landfriedensgesetze, welche von Heinrich IV. um das Jahr 1083 beginnend, in den folgenden Jahrhunderten erneuert und erst mit dem ewigen Landfrieden geschlossen worden; die Constitution Friedrich's I. gegen Brandstiftung (1187), welche von Einigen gleichfalls zu den Landfriedensgesetzen gerechnet wird; die Strafgesetze Friedrich's II. gegen Ketzer, von denen das erste 1220 ergieng. Der folgenden, späteren Periode gehört das Edictum Heinrichs VII. de crimine laesae majestatis an (1313)[1].

Im Vergleich zum Reichsrecht sind von überwiegender Bedeutung als Rechtsquellen: die Stadtrechte[2], die Landrechte[3], und die durch die Rechtsbücher und die Weisthümer[4] bezeugten Gewohnheiten. Die Geschichte des Strafrechts muß in dieser zweiten Periode den Anschluß an die territorialen Gliederungen des deutschen Reichskörpers festhalten und von dieser Grundlage ausgehend, die Nähe des Verwandtschaftsgrades in den Abstammungsverhältnissen und den Seitenlinien des den einzelnen Gebieten zugehörigen Rechts ermitteln.

Die hauptsächlichsten Veränderungen, denen das Strafrecht unterliegt, sind in Folgendem nachweisbar:

Das Strafrecht erscheint, dem Bildungsgange des Lehnswesens folgend, als Standesstrafrecht; die in den Volksrechten nach der Person des Verletzten und des Verletzers bereits gegebenen Unterscheidungen vermehren sich in der Rücksichtnahme auf den geistlichen Stand, welcher nicht nur für sich selbst aus der staatlichen Strafgewalt ausscheidet, sondern auch durch Privilegien mannigfacher Art (Asylrecht, Exemtion) den Geltungsbereich des alten Strafrechts verringert. Auf sein Waffenrecht und die Fehde gestützt, entzieht sich auch der Ritterstand der Antheilnahme an einer Verbrechen sühnenden Volks-Rechtspflege. In der Uebung der Gerichte ist deswegen das Strafrecht wesentlich bürgerlich-städtisches und ländlich-bäuerisches Recht. Als eine eigene, durch die Kreuzzüge und die Pilgerfahrten großgezogene, der allgemeinen Sicherheit gefährliche Bevölkerungsklasse, deren Vorhandensein im Strafrecht und Proceß Beachtung findet, erscheinen die fahrenden Leute, die übel Beleumdeten und Ehrlosen.

---

1) Gesammelt sind die Reichsgesetze von 888 bis 1313 im II. Band der Leges in Pertz Monumenten.

2) S. die Uebersicht bei Geib, Lehrbuch I, 198 und Gengler, codex juris municipalis medii aevi. Regesten und Urkunden zur Verfassung und Rechtsgeschichte der deutschen Städte. 1864. — Gaupp, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters. 1852.

3) Nachweisungen in Geib, Lehrbuch I, S. 201.

4) Grimm, Weisthümer. 6 Theile seit 1840—1870.

Neben den germanischen Rechtsgewohnheiten tritt der Einfluß der kirchlichen Einrichtungen wahrnehmbarer hervor, als in der früheren Periode. Insbesondere ist daran zu erinnern, daß die vom Laienstande abgesonderte Bildung des geistlichen Rechts alle mit klarem Bewußtsein arbeitenden Geisteskräfte einer besseren Gestaltung des weltlichen Strafrechts entzog und den Riß im Volksleben erweitern mußte.

§. 30.
Umbildungen im Begriff des Verbrecherischen.

Die Begriffe vom Verbrecherischen erweiterten sich in mehrfacher Richtung. Zuvörderst ward durch das Lehnswesen die Treue der Vasallen gegen den Lehnsherrn als eine persönliche Schuld vermittelst besonderer Strafgesetze gegen Abfall und Verrath sicher gestellt und damit ein Vorbild geschaffen, welches auch für andere, auf „Treue" begründete Lebensverhältnisse rechtbildend sich erwies, und einen geeigneten Anknüpfungspunkt für die Würdigung der in einzelnen Missethaten liegenden Verschuldung, für das Verständniß des Verrätherischen und Boshaften darbot. Sodann ward auch das kirchliche Herrschaftsinteresse in dem Bewußtsein der damaligen Zeit abgespiegelt. Daher das Anerkenntniß gewisser Vergehungen als verbrecherische That, die in den Zeiten des mit heidnischer Ueberlieferung ringenden Christenthums früher meistentheils ungeahndet geblieben waren: Ketzerei, Zauberei, Hexerei. Eben diese Verhältnisse: der Lehnsträger zum Kaiser, zu einander und zur Kirche, waren vorzugsweise Gegenstand kaiserlicher Fürsorge und allgemeiner Verbotsgesetze.

Der Eigenthumsschutz wird im Verhältniß zur älteren Zeit mehr und mehr verstärkt, wozu hinreichende Veranlassung dadurch geboten war, daß durch Flucht in Kirchen und Klöster der Thäter leichter als früher sich der Ergreifung zu entziehen vermochte und überdies durch vermögenslose und fahrende Leute Ersatz des Schadens viel schwieriger zu erlangen war[1]). In Mitten allgemeinster Rechtsunsicherheit und Gewaltthat bildet sich, den wirklichen Lebensverhältnissen vollkommen entsprechend, die Ansicht aus: daß ein Verbrechen um so schwerer wiegt, je weniger das angegriffene Recht nach den Umständen und nach seiner Beschaffenheit zu vertheidigen war. (Befriedete Sachen.)

Die beginnende und langsam zunehmende Einsicht in die den Verbrecher leitenden Motive, deren Spuren schon in der ersten Periode nachweisbar sind, erzeugt Unterscheidungen der subjectiven Schuldformen. Obgleich

[1]) Diebstahl über 3 Schillinge bringt nach dem Sachsenspiegel an den Galgen. (Ssp. II, 13 §. 1.)

dieselben nicht in technischen Ausdrücken und begriffsmäßiger Bestimmtheit durch die Rechtsübung festgestellt werden, so offenbaren sie sich doch in sinnlich anschaulicher Weise in der Symbolik der Strafen und vor allen Dingen in der Vorstellung der Ehrenhaftigkeit gewisser Missethaten, im Verhältniß zur ehrlosen Nichtswürdigkeit anderer. Hierin liegt das culturgeschichtliche Element der Ehrenstrafen, welches in Deutschland und bei den germanischen Völkern überhaupt viel stärker hervortritt als bei den Romanen. Der die Strafanwendung bestimmende Gegensatz zwischen Ehrenhaftigkeit und Unehrlichkeit, auf das sittliche Gebiet übertragen, ist im Mittelalter gleichbedeutend mit demjenigen zwischen offener, schnellfertiger oder übermüthiger Gewalt, im Angesicht der Sonne, gepaart mit freiem Bekenntnisse der Schuld auf der einen Seite und heimlicher, hinterlistiger, Vertrauen schändender That des nächtlich verborgenen und nach begangenem Frevel davonschleichenden und leugnenden Bösewichts.[2]) Daraus ergab sich die Gegenüberstellung von Friedensbruch, Raub, Todtschlag, gewaltsamer Brandlegung zu Verrath, Diebstahl, Mord oder Nachtbrand.

§. 31.
Strafe und Strafmittel in der lehnsrechtlichen Periode.

Litteratur: Osenbrüggen, Die Talion im alten Deutschen Recht (Zeitschrift für Deutsche Rechtsgeschichte XVIII. B.) — Dreyer, Antiquarische Bemerkungen über einige in dem mittleren Zeitalter üblich gewesene Lebens-, Leibes- und Ehrenstrafen. 1792.

In der bunten, je nach Oertlichkeit und Gerichtsgebrauch wechselnden Symbolik der Strafmittel tritt die Beziehung zur Schuld vielfach hervor Soweit nicht Schadensersatz und Buße in Geld geleistet werden, tragen die Strafmittel an Leib[1]) und Leben[2]) diesen Stempel einer das Verbrechen anschaulich wiederbelebenden Erinnerung. Ausnahmsweise finden sich Verbannung und Gefängniß in seltenen Fällen vor. Die alterthümliche Symbolik der Strafe erweist sich auch in der Bestrafung von Thieren.

Eine rechtshistorisch schwierige Aufgabe ist, für die zweite Periode das Verhältniß zu bestimmen, in welchem der mit öffentlicher Strafe geahndete Frevel zu der mit Privatstrafe sühnbaren Verletzung stand. Um sie zu lösen, wäre nicht nur auf die Stellung der Selbsthülfe und des Fehderechts

---

[2]) Ueber „Mord": die wichtige Stelle im Schwabenspiegel Art. 174.

[1]) An verstümmelnden Strafen kommen vor: Abschlagen eines Fingers, der Hand, des Fußes, der Ohren, der Nase, Ausreißen der Zunge und Augenausstechen.

[2]) Todesstrafen: Enthaupten, Hängen (für Männer), Rädern, Ertränken (gewöhnlich gegen Frauen), Lebendigbegraben, Verbrennen, Säcken.

zu den Formen des Processes einzugehen, sondern auch zwischen mannigfachen Gestaltungen, je nach den einzelnen Ländergebieten, mit Rücksicht auf städtische und ländliche Bevölkerung zu unterscheiden. Ein allgemeines Recht läßt sich nicht nachweisen und es wäre sehr gewagt, gleichsam einen Durchschnitt aus den vorhandenen Quellenzeugnissen zu ziehen. Zwischen der gewaltsam erzwungenen oder freiwillig dargebotenen Privatentschädigung ohne öffentliche Buße und der rein öffentlichen Strafe ohne jeden Zusatz einer Privatabfindung gab es zahlreiche Mittelstufen und Uebergänge. Jedenfalls überdauerte das alte Compositionensystem den Untergang der Volksrechte, nur daß allem Anscheine nach der Gerichtsgebrauch in der Benutzung der Bußen und der an Stelle des Friedesgeldes tretenden Wette (Gewedde) freier als ehemals waltete. Hierbei überwog bald das eine, bald das andere Element in den Verbrechensfolgen. Wo das Gewedde auch für die einer einzelnen Person zugefügte Verletzung zu entrichten ist, erscheint es unter dem Gesichtspunkte der Proceßbuße an die richterliche Gewalt.[3])

Mit Rücksicht auf die Strafbarkeitsfolgen werden folgende Möglichkeiten zu unterscheiden sein:

1) Compositio und Wehrgeld, ohne gerichtliche Vermittelung, erzwungen und gewährt; daher auch ohne Gewedde an den Richter.
2) Scheinbuße oder rein symbolische Buße, an solche Personen, die ihr Recht durch Ehrlosigkeit verwirkt haben; daneben das Gewedde.[4])
3) Buße und Gewedde, als Gegenstand der Theilung zwischen Kläger und Richter, wobei das Antheilsverhältniß bald zu Gunsten des ersteren, bald zu Gunsten des letzteren in den Ortsrechten bestimmt wird.[5]).
4) Buße, auch trotz gerichtlicher Klagen ohne Wette zu zahlen.
5) Oeffentliche Geldbuße an Gericht und Obrigkeit allein in solchen Fällen, in denen ein Privatrecht nicht unmittelbar verletzt worden war, oder die Betheiligten mit Umgehung des Gerichts sich außergerichtlich abgefunden hatten.
6) Oeffentliche Lebens-, Leibes- oder Verbannungsstrafe, aber mit der Befugniß des Schuldigen, deren Vollstreckung durch Geldbuße von der Obrigkeit abzukaufen.[6])

---

[3]) S. Sachensp. I, 53, 1. Un de umme alle scult, dar de man sine bute gewinnt, dar hevet de richter sin gewedde an.

[4]) Sachsensp. III, 45, 9. 10.

[5]) S. Stellen bei Geib, Lehrb. I, S. 213.

[6]) S. Oesterreichisches Landrecht Art. 6: wer den andern töt an recht, do gehort ain tod wider den andern, er leg dann mit gut oder mit gepet ab und ain gelt wider das ander und geb dem richter drew wandl nach gewonheit des lands.

7) Oeffentliche Strafe, ohne das Recht des Abkaufs von der Obrigkeit, welches auch überall da thatsächlich ausgeschlossen bleibt, wo auf Vermögenseinziehung erkannt wird.

So stehen Selbsthülfe, Privatanklage, Wette, Obrigkeit und öffentliche Strafe in einem grundsätzlich vermöge der Rechtsanschauungen jener Zeit noch nicht zu lösenden Abhängigkeitsverhältniß. Das Vorwiegen des Einen über das Andere war vorwiegend bedingt durch die Stärke der öffentlich von der Obrigkeit geübten Gewalt, die in den Markgrafschaften stärker war, als in anderen Theilen des Reiches, in den Städten, die durch Mauer und Gräben abgesperrt waren, sicherer gehandhabt werden konnte, als in den Territorien, von Elenden und Fahrenden durchstreift. Zunehmende Ungleichheit in der Vertheilung der Besitzthümer, die Fortschritte des Lehnswesens, das das kleinere Grundeigenthum und die Klasse der freien Landbevölkerung verdrängt, sind die nächstliegenden Erklärungsgründe für die Mehrung harter auf Unvermögen berechneter Strafandrohungen. In ihr Gegentheil schlagen die alten Anschauungen da um, wo die als regelmäßig vorausgesetzte, auf Unvermögen berechnete Hauptstrafe einen Vermögenden treffen würde und diesem hinterher der Abkauf gestattet bleibt.

Das Schwinden der schöffenbar freien Leute auf dem Lande bezeichnet das Ende dieser zweiten Periode.

§. 32.
Das Strafrecht bis zum Anfang des 16. Jahrhunderts.

Literatur: Außer den zum vorigen §. angeführten Schriften s. Geib, Lehrbuch I, S. 240. — Abegg, Der strafrechtliche Inhalt der Nürnberger Polizei-Ordnungen aus dem 13.—15. Jahrh. (in Böhlau's Zeitschrift für Rechtsgeschichte IV. B. S. 446). — Derselbe, Beitrag zur Geschichte des Strafrechts in Schlesien, insbes. im XV. und XVI. Jahrh. (In der Zeitschrift für Deutsches Recht B. XVIII S. 389.) — Soldan, Geschichte der Hexenprocesse. — Haas, Die Hexenprocesse. Tübingen 1865. — Osenbrüggen, Studien zur deutschen und schweizerischen Rechtsgeschichte 1868.

Eine selbständige Entwickelung des Germanischen Strafrechts ward durch die Aufnahme des Römischen Strafrechts abgebrochen. Doch gelangte der strafrechtliche Inhalt des Corpus juris keineswegs zu derselben Autorität, wie das Römische Privatrecht. Im Gegentheil ward die strafrechtlich-römische Doctrin schon auf den Italienischen Universitäten mannigfach durch die Berührung mit den Germanischen Rechtsgewohnheiten und dem canonischen Recht beeinflußt. In der Würdigung dieser Verhältnisse ist namentlich daran zu erinnern, daß der von Justinian und den klassischen Juristen vorausgesetzte Apparat der Strafvollstreckung und der Strafarten sich nicht willkürlich herstellen ließ.

Von höchst nachtheiligem Einfluß war jedenfalls die Aufnahme der Folter als eines strafprocessualischen Beweismittels; die allmälige Gewöhnung des Volkes an ihren Gebrauch trug dazu bei, die alte Rohheit in der Anwendung der Leibesstrafe, insbesondere der Verstümmelung, nur noch mehr zu steigern und die Sitten zu verwildern.[1]) Je nach der Verbreitung des Römischen Rechts in Deutschland ist auch das Aussehen der strafrechtlichen Praxis in den einzelnen Gegenden verschieden. Zwischen dem Norden und dem Süden walten bemerkenswerthe Unterschiede. Der lebendigere Verkehr in den an den großen mittelalterlichen Handelsstraßen gelegenen Reichsstädten Süd- und West-Deutschlands erleichterte das Eindringen fremdländischer Ansichten; in dem entlegneren Norden ward die altgermanische Rechtsgewohnheit zäher festgehalten.

Zu den Spaltungen, welche die Sonderstellung der Kirche und die Ausbildung der Stände in das Rechtsleben des Volkes eingeführt, trat eine weitere Trennung hinzu. Die gelehrte Rechtsbildung, zuvörderst in den Universitäten dargestellt, löste sich ab von der Grundlage der volksthümlichen Gewohnheit; wobei sich herausstellen mußte, daß beide Elemente, Wissenschaft und Volkssitte, nach ihrer inneren Bedeutung in jener Zeit gleich wenig erkannt wurden. Von den Hochschulen ausgehend, dringt die Kunde des Römischen Rechts in die Acte der Reichsgesetzgebung, in die Revisionen und Umgestaltungen der Stadtrechte, in die Uebung Rath begehrender Schöffengerichte. Daß die Unsicherheit in der Anwendung des Strafrechts trotz dessen wuchs, zeigen nicht nur die häufig wiederholten Klagen der dem Anfang des 16. Jahrhunderts angehörigen Schriftsteller, sondern auch die für einzelne Territorien erlassenen besonderen Halsgerichtsordnungen,[2]) insbesondere die beiden „Malefizordnungen" Kaiser Maximilian's I. für Tirol (1499) und Radolphzell (1506).

---

[1]) Ueber die Strafarten in Frankfurt a. M. s. beispielsweise Kriegk, Deutsches Bürgerthum im Mittelalter. Es ergiebt sich, daß hier namentlich seit dem Ende des 13. Jahrhunderts die Strafmittel immer härter und grausamer wurden. Acht verschiedene Todesstrafen: Ertränken, Hängen, Enthaupten, Vermauern, Verbrennen, Sieden im Kessel und Rädern standen dem Richter zur Verfügung. Dabei gab es zahlreiche Unterscheidungen und Abstufungen in der Vollziehung, z. B. ohne Gestattung der Beichte, mit Beichte aber ohne Abendmahl, mit dem Abendmahl, mit oder ohne testamenti factio, mit oder ohne Beerdigung des Leichnams, auf dem Galgenfelde oder an einer anständigen Oertlichkeit, bei Tage oder Nacht, höher oder tiefer Hängen u. s. w.

[2]) S. Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen II, 237. Unter Anderem: Die Reformation des Sentgerichts von Würzburg 1447, das Kampfrecht am Würzburger Kampfgericht (aus der ersten Hälfte des XV. Jahrh.), Nürnberger Hals-G.-O. von 1481.

Mit dem Untergange des alten germanischen Beweisrechts im Strafprocesse mußten nothwendigerweise die ehemals gangbaren Vorstellungen von dem Thatbestande der Verbrechen überall ins Schwanken gerathen. Auch reichte der Vorrath an römischen Gesetzesstellen keineswegs aus, um sämmtliche Missethaten der damaligen Zeit nach festen Merkmalen zu behandeln. In der Uebung der Fehde begangen, konnte der Raub oder die Brandstiftung nicht nach den Regeln der Justinianischen Gesetzgebung beurtheilt werden. Die zunehmende Verbreitung der Hexenprocesse folgte den überall anders gearteten Eingebungen des Aberglaubens. So giengen Germanisches und Römisches Recht vielfach neben einander her.

Am wenigsten zu beeinflussen waren diejenigen Rechtsbegriffe, welche mit den älteren Vorstellungen über die Ehrenhaftigkeit und Unehrenhaftigkeit gewisser Strafthaten zusammenhiengen. Daher blieb auch der Zusammenhang zwischen der Beschaffenheit der Strafmittel und der volksthümlichen Anschauung von der Strafthat nach wie vor bestehen. Unverkennbar aber vollzog sich in den Ansichten über die Zulässigkeit der Privatbuße eine weit um sich greifende Wandelung. Zwar finden sich nach wie vor zahlreiche Beispiele einer Composition und eines Abkaufs der Strafe; sie erhalten sogar durch obrigkeitliche Anerkennung in Norddeutschland zuweilen noch Befestigung und Bestätigung. Man wird indessen das Zurücktreten der alten Ueberlieferungen immer deutlicher wahrnehmen, und diese Erscheinung aus dem Gange der gesellschaftlichen und wirthschaftlichen Entwickelung leicht erklären können. Die große Masse der Verbrechen weist gegen den Schluß des Mittelalters auf ein weit verzweigtes und massenhaft angewachsenes, berufs- und gewohnheitsmäßig verfahrendes Gaunerwesen hin, dessen Bekämpfung mit härtesten Strafmitteln versucht ward.[3]) Die strafrechtliche Ordnung kehrt sich, dem in der vorangegangenen Periode gegebenen Anstoß folgend, mehr und mehr gegen die untersten Schichten einer nicht seßhaften Bevölkerung, welcher mit Geldbuße nicht beizukommen war und die man, um sich ihrer entledigen zu können, vor der Landesverweisung brandmarken oder verstümmeln mußte. Aber auch das Lehnsrecht hat zur Steigerung des öffentlichen Strafrechts dadurch beigetragen, daß es durch Einziehung des Lehens in Folge der Felonie nicht nur den Schuldigen in seinem gesammten Vermögen strafte, sondern auch die Strafe der Confiscationen wegen anderer Vergehungen verbreitete und im Zusammenhang mit den fiscalischen Interessen der Landesherren gerade gegen vermögende Verbrecher

---

[3]) Von Wichtigkeit: der dem Ende des 15. Jahrh. entstammende Liber Vagatorum. Vgl. darüber B. Avé-Lallemant, das deutsche Gaunerthum Bd. 1 u. 2. 1858.

ein wirksames Einschreiten der Obrigkeit veranlaßte. Das materialistische Motiv einer Finanzquelle und die Nothwendigkeit, für völlig unvermögende Verbrecher eine unmittelbar sichernde Strafe anzuwenden, wirken somit in gleicher Richtung zusammen.

§. 33.
Die Italienischen Criminalisten.

Literatur: Savigny, Geschichte des Röm. R. im Mittelalter. — Strat, de Italorum jure criminali 1859. — Cantù, Cesare Beccaria, 1862. — Ficker, Beiträge zur Italienischen Reichs- und Rechtsgeschichte 1868.

Da das Corpus juris als ein Ganzes dem Rechtsunterricht in Italien zu Grunde gelegt wurde, mußte auch das Römische Criminalrecht gleich den übrigen Abtheilungen der Justinianeischen Sammlungen zum Gegenstande der Erklärung gemacht werden. Unzweifelhaft war aber die Stellung der Erklärenden zum Strafrecht eine freiere, als zum Civilrecht. Die Strafmittel, welche im Römischen Recht angedroht worden waren, ließen sich nicht einfach in eine gänzlich veränderte Umgebung verpflanzen. Auch konnten die durch germanische Wanderung, durch das Lehnswesen und das Longobardische Recht[1]) in Norditalien geschaffenen Einrichtungen nicht völlig außer Acht gelassen werden. Trotz der wissenschaftlichen Ueberlegenheit der Römischen Jurisprudenz, welche auf Kosten des Einheimischen, mehr als dienlich war, selbst solchen Bestimmungen Achtung verschaffte, denen sie in Wahrheit nicht zukam, übte unleugbar das Germanische Recht seinen Einfluß auf die Auslegung des Römischen Criminalrechts. Beide Elemente, Römisches und Germanisches Recht, unterlagen, ohne daß es im Mittelalter erkannt worden wäre, einer Wechselwirkung. Der Einfluß des Römischen Criminalrechts bethätigte sich in der Unterscheidung der Schuldstufen der Fahrlässigkeit und der rechtswidrigen Absicht, des Versuches und der Vollendung, in der zunehmenden Erkenntniß von der öffentlich-rechtlichen Natur des Verbrechens, in der processualischen Beweisführung. Andererseits nahmen die Italienischen Rechtslehrer vielfach Rücksicht auf die in den lombardischen Städten überlieferten Rechtsgewohnheiten. Sie konnten ohnehin den Thatbestand mancher Verbrechen nur aus den Erscheinungen erkennen und ergänzen, welche sich in ihrer eigenen Zeit und ihrer unmittelbaren Umgebung abspiegelten.[2]) Aus den Statuten der nord- und mittelitalienischen Städte[3]) ist diese Ein-

[1]) Vgl. Osenbrüggen, Longobardisches Strafrecht. — Anschütz, Die Lombardcommentare des Ariprand u. Albertus 1855.

[2]) Vgl. darüber auch H. Seeger, Die Ausbildung der Lehre vom Versuch der Verbrechen in der Wissenschaft des Mittelalters. Tübingen 1869.

[3]) Sammlung der monumenta historiae patriae, Turin 1838.

wirkung des Germanischen Rechts deutlicher zu erkennen als in der Glosse. Uebrigens wird in der schriftstellerischen Behandlungsweise das Strafrecht im engsten Zusammenhange mit dem Proceß erhalten; an diesen letzteren knüpften sich auch damals unzweifelhaft die wichtigsten Interessen aus Anlaß der in den Competenzverhältnissen zwischen Kirche, Staat und Lehnswesen liegenden Schwierigkeiten. Gleichsam indirect wird das Strafrecht selbst zum Untersuchungsobject der Commentatoren.

Unter den Schriftstellern erwähnen wir folgende als vornehmlich beachtenswürdig:

Durantis, Speculum juris 1271.[4]) Sein Werk gelangte zu so hohem Ansehen, daß es späterhin weiter commentirt ward. Vom Strafrecht handelt vornehmlich das dritte Buch. Der Verfasser wird von den späteren kurzweg als „Speculator" citirt.

Jacobus von Belvisio (1270—1335), ein Schüler des Accursius und Dinus, verfaßte ein Solemnis practica judiciaria in materiis criminalibus (zuerst 1515 in Lyon gedruckt).

Johannes Faber (gest. 1340) als Commentator des Codex (Breviarium in Codicem) namentlich in Frankreich während des 16. Jahrh. in hohem Ansehen stehend.

Abgesehen von solchen Schriftstellern, welche wie Raphael Fulgosius (1367—1427), Alexander von Imola (1424—1477), Jason (1435—1519) und Decius (1454—1535) in ihren Schriften unter dem Titel „Consilia" die strafrechtlichen Anschauungen ihres Zeitalters bezeugen, gelangten in Deutschland insbesondere folgende drei zu hohem Ansehen:

Albertus de Gandino, dessen berühmtes Werk „Tractatus de maleficiis" zuerst 1490 zu Venedig erschien und mit den Noten des Bernardus ex Capitaneis de Landriano, eines Mailandischen Juristen herausgegeben ward;

Angelus Aretinus de Gambilionibus, welcher gegen das Jahr 1440 gleichfalls ein Werk ähnlicher Anlage verfaßte,[5]) und

Hippolytus a Marsiliis (1450—1529), Verfasser der Practica causarum criminalium und mehrerer Commentare zu einzelnen criminalrechtlichen Pandektentiteln.

---

[4]) Von 1473 bis 1678 werden 38 verschiedene Ausgaben gezählt, unter denen diejenige von 1612 als die werthvollste gilt.

[5]) De inquirendis animadvertendisque criminibus, opus non minus utile, quam necessarium omnibus, qui in hominum emendationem constituti sunt. Lugd. 1472.

III. Das gemeine Deutsche Strafrecht.

§. 34.
Die peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karl's V.

Literatur: Malblanc, Geschichte der peinlichen Halsgerichts-Ordnung 1783. — Hermann, Johann Freiherr zu Schwarzenberg Leipzig 1841. — Geib, Lehrbuch I S. 254. — Abegg, im Archiv des Crim.-R. 1852 Beilageheft S. 12–19. — Abegg, symbolae ad historiam juris criminalis literariam spectantes 1843. — Wahlberg, Die Maximilianischen Halsgerichts-Ordnungen 1859. — Hälschner, Preuß. Strafrecht I, 71 ff. — Köstlin, Geschichte des Deutschen Strafrechts S. 200 ff. — C. G. Waechter, ad historiam constitutionis criminalis Carolinae symbolarum Pars I, 1835.

Die Strafrechtszustände Deutschlands waren gegen Ende des 15. Jahrhunderts der allertraurigsten Art. Neben- und durcheinander wirkten drei wesentlich verschiedene Rechtssysteme, von denen keines geeignet war, die Mängel des andern auszugleichen, alle vielmehr zur Alleinherrschaft über das Volksleben gleich ungeeignet schienen. Dazu kam, daß der Geltungsbereich des canonischen, römischen und germanischen Rechts sich nur in unklarer Weise begränzen ließ. Am deutlichsten zeigte sich der Verfall in der mangelhaften Bestimmung dessen, was überhaupt bestraft werden sollte, in der großen Ungleichheit der willkürlich vom Richter auszuwählenden Strafmittel, in der Verwirrung der gerichtlichen Beweisgrundsätze und dem maßlosen Gebrauch der Folter. Daher häufigste Klagen über die Verurtheilung Unschuldiger und das auf dem Reichstage zu Freiburg (1498) und Augsburg (1500) anerkannte Bedürfniß einer gemeinsamen und festen Ordnung des Strafverfahrens, welches auch während der letzten Regierungsjahre des Kaisers Maximilian in wiederholten Klagen und Vorschlägen sich äußerte.[1])

[1]) Für das Verständniß der Strafrechtszustände zu Anfang des 16. Jahrh. sind nicht unbenutzt zu lassen: Ulrich Tengler's Laienspiegel, zuerst 1509 erschienen, und der noch früher herausgegebene „Richterliche Klagspiegel", der 1516 von Sebastian Brandt edirte. (S. auch Ch. F. J. Schorch, über

Inzwischen hatte der Freiherr zu Schwarzenberg und Hohenlandsberg (geb. 25. Dez. 1463, gest. 21. Octbr. 1828), ein in seiner Zeit hochangesehener, das Volksleben mit scharfem Verstande überblickender Mann, für das Territorium des Fürstbischofs von Bamberg eine Halsgerichtsordnung entworfen, welche als sogenannte Bambergensis 1507 in Wirksamkeit trat und in der Brandenburgischen Halsgerichtsordnung (Brandenburgensis) 1516 nachgebildet ward. Ohne mit den Quellen des römischen Rechts durch eigenes Sprachverständniß vertraut zu sein, erfaßte Schwarzenberg die in den germanischen Ueberlieferungen und dem römischen Rechte neben einander liegenden Elemente nach dem ihnen zukommenden Nutzungswerthe.[2]) Als nächste von Schwarzenberg benutzte Quellen sind das alte Bamberger und Nürnberger Recht, die Wormser Reformation von 1498, die Tiroler Malefizordnung von 1499 und die Radolphzeller Malefizordnung von 1506 zu betrachten.[3])

Aus der Bambergensis (mater Carolinae) und der Brandenburgischen Halsgerichtsordnung (soror Carolinae) gieng die peinliche Halsgerichtsordnung Karl's V. hervor, welche auf den Reichstagen von Augsburg und Regensburg als Reichsgesetz beschlossen und 1532 endgültig angenommen ward, nachdem die Entwürfe die Reichstage zu Worms (1521), zu Nürnberg (1524), zu Speier (1526 und 1529) das Reich beschäftigt hatten und mehrmals umgearbeitet worden waren.

Die Constitutio criminalis Carolina (C. C. C.), seit ihrem Erscheinen im Drucke 1533[4]) in zahlreichsten Ausgaben[5]) herausgegeben, ins

Ulrich Tengler's Laienspiegel und dessen Gebrauch zur Erläuterung der P. G.-O. 1796.) Endlich der Liber Vagatorum, dessen älteste Ausgabe 1509—1511 erschien, als ein Document für die hohe Ausbildung, welche der betrügerische Bettel in jenem Zeitalter bereits erreicht hatte.

[2]) S. Roßhirt, Joh. v. Schwarzenberg in seiner Beziehung zur Bambergensis im Archiv des Crim.-R. IX B. n. 10.

[3]) Ueber die später zur Bambergensis ergangenen Nachtragsgesetze oder das sogen. Correctorium s. Hohbach im Archiv des Crim.-R. 1844 und Geib ebendaselbst 1845 S. 136—143. „Seinem Inhalte nach besteht das Correctorium aus einer Reihe gerichtl. Entscheidungen und einzelnen Verordnungen des Bischofs von Bamberg, wodurch gewöhnlich mit ausdrücklicher Verweisung auf die H.-G.-O. von 1507 entweder der Sinn dieser H.-G.-O. näher erläutert oder Lücken ergänzt oder einzelne Vorschriften zurückgenommen werden."

[4]) Mainz, bei Ivo Schoeffer, Hornung 1533. Vgl. Böhmer, über die authentischen Ausgaben der C. C. C. 2. Ausg. 1837.

[5]) Neueste Handausgaben: J. Ch. Koch, Hals- oder peinliche Gerichts-Ordnung Karl's V., seit 1769 8 Ausgaben. — R. Schmidt, Kaiser Karl's V. peinl. G.-O. 1826. — Zöpfl, Die peinl. G.-O. Karl's V. 1842.

Lateinische[6]) und mehrere lebende Sprachen übertragen,[7]) nimmt unter den Gesetzgebungsacten des deutschen Reiches den ersten Platz ein. Zunächst ist sie, wie ihr Name anzeigt, Strafproceßgesetz. Von den 219 Artikeln des Gesetzbuches handelt gleichsam als Einschiebung die Reihe der Artikel 104 bis 180 (einschließlich) vom materiellen Strafrecht. Die beiden ersten Artikel dieses Abschnitts, 104 und 105, ertheilen dem Richter allgemeine Anweisungen über die Anwendung des Strafgesetzes; die allgemeine Lehre über Versuch, Theilnahme und jugendliches Alter bilden den Beschluß. Der Artikel 180 bietet, indem er die Befreiung der Gefangenen bedroht, den Uebergang zu weiteren, die Gerichtsverfassung und den Proceß betreffenden Bestimmungen. Im Verhältniß zu dem überlieferten Rechtszustande will die C. C. C. keinen denselben unbedingt beseitigenden Codex anerkennen, denn

1) Sie erkennt das römische Recht als kaiserlich geschriebenes Recht neben sich an und verweist auf dasselbe an zahlreichen Stellen.[8])

2) Ingleichen läßt sie vermittelst der sogenannten salvatorischen Klausel[9]) die germanischen Ortsgewohnheiten bestehen, worin ein politisches Zugeständniß an die weit fortgeschrittene Gewalt der Territorien erkannt werden muß. Eingeschränkt ist dieses Zugeständniß indessen dadurch, daß nur vernünftige Gebräuche bestehen bleiben sollen, ferner durch das Verbot einzelner als schädlich und gefährlich bezeichneter Gewohnheiten, wie beispielsweise der maßlos ausgedehnten Vermögenseinziehungen, des Strandrechts u. s. w.[10]) Uebrigens lag eine Nöthigung zur Nachsicht gegen manchen alten Brauch schon darin, daß die Anstalten der Strafvollstreckung

---

6) Gobler, Caroli V de capitalibus judiciis constitutio germanice primum evulgata, nunc in latinum versa et aequo commentario aucta. Basil. 1543. Remus, Nemesis Karulina paraphrasi exposita 1594. Beide zusammengedruckt in der Ausgabe von Abegg 1837.

7) Französ. Uebersetzung 1612 zu Montbeliard und zu dem Gebrauch der Schweizer Truppen im Dienste des Königs von Frankreich 1734 (Nachdruck in Zug 1743, in Biel 1767 und Maestricht 1779).

8) Ausdrückl. Verweisungen in den Art. 110, 117, 118, 120, 122, 126, 135 und 165. Daneben die Verweisung auf den Rath der Sachverständigen in Art. 7, 28, 72, 81, 91, 109, 111—114, 119, 123 u. a. m.

9) „doch wollen wir durch obgemelte ordnung churfürsten, fürsten und ständen an ihren alten, wohlhergebrachten, rechtmässigen und billigen gebräuchen nichts benommen haben." Vgl. außerdem Art. 104, 107, 111, 116, 124, 126, 162, 167, 168.

10) Vgl. Art. 131, 135, 137, 140, 218. S. darüber Abegg, in der Zeitschrift für deutsches R. XV, S. 57—81, XVI, S. 317 ff. und was die Confiscationen betrifft, Gonzenbach, in ders. Zeitschrift XV, S. 298 ff.

nicht überall dieselben und auch von Reichswegen schwer zu überwachen waren.

Zwischen dem Römischen und Germanischen Recht nimmt die C. C. C. eine vermittelnde Stellung ein. Sie verschmilzt den rein subjectiven Standpunkt, den die Römer in der Behandlung der crimina publica eingenommen hatten, mit der auf die Außenseite des Erfolges gerichteten Anschauung des Germanischen Rechts, indem sie den Versuch gelinder als die Vollendung, die Beihülfe minder als die Urheberschaft bedroht. Der öffentlich-rechtliche Gehalt der verbrecherischen That wird zur Geltung gebracht gegen die hier und da noch bestehenden Ueberreste der alten Sühne. Auch das canonische Recht kam mit seiner Auffassungsweise in der C. C. C. zur Geltung: in der Behandlung der Geschlechtsverbrechen (Ehebruch, Bigamie), des Kirchenraubes, der Unfruchtbarmachung, der Abtreibung. Dagegen ist es aus der reformatorischen Bewegung zu erklären, daß das auch von der weltlichen Obrigkeit früher bestrafte Verbrechen der Ketzerei nicht mehr erwähnt wird.

Vom Standpunkt ihrer eigenen Zeit gewürdigt, ist die C. C. C. als ein vortreffliches Gesetzbuch im Vergleich zu den ähnlichen Unternehmungen anderer Länder anzuerkennen. Ihre Strafbestimmungen, wie grausam immer sie heute erscheinen, sind milder, als diejenigen, welche in den Nachbarländern, in Frankreich, den Niederlanden und Italien, zur Anwendung kamen. Vor Allem aber zeichnet sie sich aus durch die bestimmte Klarheit ihrer Thatbestandsbeschreibungen, vermöge welcher an Stelle der schwankenden römischen Begriffe und der in Dämmerung übergehenden Verbrechensnamen des alten Deutschen Rechts genaue Merkmale der Verschuldung festgestellt werden.[11])

Um dies zu erkennen, ist es dienlich, die C. C. C. mit den gleichzeitigen Grundlagen des Strafrechts in anderen Staaten, insbesondere in Frankreich,[12]) den Niederlanden und Italien, zu vergleichen. Sie übertrifft bei Weitem das von Franz I. im August 1539 gegebene Proceßgesetz, das in einseitigster Weise die Rechte der Angeschuldigten verkümmert, und die für die Niederlande am 5. und 9. Juli 1570 gegebenen Strafgesetze Philipp's II., an deren Abfassung Damhonder Theil genommen.[13])

11) Savigny urtheilt in seiner Schrift „vom Berufe unserer Zeit für Gesetzgeb. und Rechtswissenschaft" wie folgt: „Ich kenne aus dem 18. Jahrh. kein deutsches Gesetz, welches in Ernst und Kraft des Ausdruckes mit der peinlichen Gerichts-Ordnung Karl's V. verglichen werden könnte."

12) Für den Gerichtsgebrauch im südlichen Frankreich sind von Wichtigkeit die von Stephanus Aufrerius herausgegebenen Decisiones capellae Tholosanae, unter denen etwa der fünfte Theil sich auf das Strafrecht bezieht. Der vollständige Titel lautet: Decisiones materiarum quae quotidie in practica obveniunt in capella sedis archiep. Tholosae Lug. 1530.

13) Poullet, Histoire du droit pénal en Brabant. — Allard, Histoire

Ein solcher Vergleich ergiebt als Vorzüge der C. C. C.: ein verhältnißmäßig mildes Strafensystem; eine große Sorgfalt für die Aufrechterhaltung der dem Angeklagten zustehenden Gerechtsame, die in anderen Gesetzen oft verleugnete Achtung vor der Vertheidigung; eine weise Einschränkung der Folter.

§. 35.

Der gemeinrechtliche Gerichtsgebrauch bis zum Schluß des 18. Jahrhunderts.

Literatur: Wächter, Beiträge zur deutschen Geschichte, insbes. zur Geschichte des deutschen Strafrechts. Tübingen 1845. — Geib, Lehrbuch I, S. 276 ff. — Hälschner, Geschichte des brandenb.-preuß. Strafrechts S. 109 ff. — Schletter, die Constitutionen Kurfürst August's von Sachsen vom Jahre 1572. 1857.

Da das Reichskammergericht, welches gleichzeitig mit der Einführung des ewigen Landfriedens geschaffen worden war, in Criminalsachen nur eine sehr beschränkte Justiz ausübte und die salvatorische Klausel überdies das Gewohnheitsrecht in wesentlichen Stücken bestehen ließ, ohne daß es möglich gewesen wäre, über die Billigkeit und Gerechtigkeit etwa angefochtener Gebräuche von Reichswegen zu urtheilen, so blieb Anwendung und Fortbildung der in der C. C. C. aufgestellten Grundsätze den Territorien überlassen. In einzelnen derselben wird die C. C. C. zwar ausdrücklich als Landesgesetz verkündigt, doch erhielt sie dadurch der Praxis gegenüber schwerlich eine höhere Bedeutung, als wo dies unterblieben war. Weniger in Folge ihrer Verkündung als Reichsgesetz, denn durch ihr eigenes Ansehen bahnte sich der neue Codex seine Bahn in die Praxis; hier früher, dort später. Man darf daher sagen, daß in der Reception durch den Gerichtsgebrauch der entscheidende Grund für die allgemeine Geltung der C. C. C. zu finden ist.[1]) Einer im Wesentlichen gleichmäßigen Anwendung derselben kam die oft ausgesprochene Hinweisung auf den Rath der Sachverständigen zu Hülfe. Im Uebrigen war das Verhältniß der C. C. C. zu dem Römischen Recht Gegenstand zahlreicher Controversen, denn es war zweifelhaft geblieben, inwieweit aus dem Römischen Recht die Strafbestimmungen in allen von der C. C. C. mit Stillschweigen übergangenen Fällen anwendbar sein sollten. Auch

---

de la justice criminelle au XV. siècle (1868) wirft der C. C. C. mit Unrecht vor, daß sie planlos verfahren und durch Unklarheit bemerkenswerth sei.

[1]) Zu weit geht Geib (Lehrb. I, S. 276), wenn er sagt: die C. C. C. sei nichts weiter gewesen, als ein durch förmlichen Reichstagsbeschluß den Ständen zur Reception empfohlenes Rechtsbuch. Wäre dies die Absicht gewesen, so hätte das Zugeständniß der salvatorischen Klausel keinen Sinn.

blieben schon deswegen in den Territorien vielfach Verschiedenheiten bestehen, weil in einzelnen derselben für die nach der C. C. C. ergangenen Landesordnungen, auf eigene Hand die Obrigkeit, unbekümmert um die Reichsgesetzgebung strafrechtliche Bestimmungen erließ.

Bis zum Ende des 18. Jahrhunderts behauptete sich die C. C. C. als das in Deutschland herrschende Strafgesetzbuch. Ihr Inhalt blieb indessen um so weniger von mannigfachen Veränderungen verschont, als die Reichsgesetzgebung es verabsäumte, ihrerseits die nothwendig gewordenen Verbesserungen und Abänderungen herbeizuführen. Die Reichstagsabschiede und Reichspolizeiordnungen des 16. Jahrhunderts enthalten zwar wiederholentlich Bestimmungen über Landfriedensbruch, Gotteslästerung, Zutrinken, Schwören und Fluchen, Wucher, Betrug und Fälschung. Die hiermit gebotenen Ergänzungen hatten indessen wenig zu bedeuten; mit dem Ende des 16. Jahrhunderts ist der Einfluß des Reiches auf die Strafrechtspraxis abgeschnitten.[2] In der richterlichen Anwendung erscheint die C. C. C. anders im Anfang des 17. als am Ende des 18. Jahrhunderts. Im Allgemeinen bildet sich am Anfang des 18. Jahrhunderts eine Gränzscheide zwischen zwei gewohnheitsrechtlichen Perioden.

Während der ersten Epoche verändert sich gleichzeitig mit der festeren Ausbildung des Inquisitionsprocesses und dem Verschwinden des von der C. C. C. neben der Inquisition beibehaltenen Anklageverfahrens der processualische Inhalt der peinlichen Halsgerichtsordnung in sehr erheblicher Weise. Dagegen bleiben die alten Strafmittel, geschärfte und einfache Todesstrafen, Verstümmelungen, Leibesstrafen und Landesverweisungen in ungeschwächter Geltung. Die über die Absichten der C. C. C. hinausgehende Strenge in der Anwendung der Folter, in der Verfolgung der Hexen und Zauberer bezeugt die finstere Strenge und Grausamkeit einer vom Aberglauben beherrschten Praxis, deren wissenschaftliche Auffassung von den Italienischen Juristen während des 16. Jahrhunderts völlig abhängig blieb.

In einer zweiten Epoche seit dem Anfang des 18. Jahrhunderts bleibt die herrschend gewordene Grundform des Processes unverändert; aber der Gerichtsgebrauch beginnt sich freier in der Anwendung der Strafen zu gestalten.

Das Strafensystem der C. C. C. war mit allen den in ihrer Zeit unvermeidlichen Mängeln behaftet, welche auch dem Römischen Recht eigenthümlich waren. Auf absolut bestimmte oder völlig arbiträr gelassene Strafmittel berechnet, entbehrte es einer festen Grundlage für die Strafzumessung.

---

[2]) Die Angabe der hierher gehörigen Acte der Reichsgesetzgebung s. Geib, Lehrbuch I, S. 299.

Diesem Mangel suchte die Praxis abzuhelfen, indem sie sich selbst ein allgemeines Strafmilderungsrecht zuschrieb und damit eine Bresche nach der anderen in die überlieferten Strafdrohungen legte. Dazu kam, eine humane Strafrechtspflege begünstigend, die Auffassung der mit Grotius beginnenden Naturrechtslehre und jener religiösen Aufklärung, welche gegen die Hexenprocesse und die Folter ankämpfte. Ihr vornehmlich war es zu danken, daß der Richterstand von dem Wahne befreit ward, als ob das mosaische Recht die Anwendung harter Strafmittel gegen Gotteslästerung und geschlechtliche Vergehungen unbedingt vorschreibe. Im Gegensatze zu früheren Jahrhunderten begann nunmehr der Geist der Milde zu walten.

Endlich begriff auch die Territorialgesetzgebung seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts die Nothwendigkeit, das von der Reichsgesetzgebung Versäumte nachzuholen. Einen wichtigen Vorgang bezeichnet die in Preußen mit Friedrich dem Großen anhebende Verbesserung der Strafgesetze. Das von ihm gegebene Beispiel der Aufhebung der Folter und der Landesverweisung wirkte mächtig. Angesichts der Unwirksamkeit und Erfolglosigkeit barbarischer Strafmittel sah man ein, daß innerhalb mangelhafter gesellschaftlicher Einrichtungen selbst der Ursprung zahlreicher Vergehungen zu suchen sei. Man nahm Bedacht auf die Verhütung der Verbrechen durch vorbeugende Maßregeln. Wie wenig die Strafrechtspflege das Bedürfniß der öffentlichen Sicherheit zu befriedigen vermochte, erwies sich namentlich an dem Widerstande, welchen ein über Deutschland weit verzweigtes und eng verbundenes Räuberwesen und Gaunerthum den Angriffen der Justiz entgegensetzte. [3])

Schon seit dem Ende des 16. Jahrhunderts waren in den Nachbarländern zur Besserung Arbeitsscheuer, Bettler und vagabondirender Personen Zuchthäuser begründet worden, deren Einrichtung auf der Handhabung eines nachdrücklichen Arbeitszwanges beruhte. Im Beginne des 17. Jahrhunderts fanden diese Zuchthäuser auch in Deutschland Nachahmung, so daß nunmehr der Besserungszweck gegen minder schwere Vergehen und der Abschreckungszweck gegen die schwerern Verbrechen nebeneinander in Wirksamkeit gesetzt wurden. Die Anfangs nur polizeilich und präventiv gemeinte Einrichtung der Zuchthäuser wurde von entscheidendem Einfluß auf die Neubildung der Freiheitstrafen, sobald als die Abschaffung der Landesverweisung eine Lücke in der bisherigen Abstufung der Strafmittel entstehen ließ.

---

[3]) S. darüber Dr. F. C. B. Avé-Lallemant, das deutsche Gaunerthum in seiner social-politischen, literarischen und linguistischen Ausbildung zu seinem heutigen Bestande. 1858.

Das Ergebniß war, daß Gerichtspraxis, Doctrin und Territorialgesetzgebung in der Mitte des 18. Jahrhunderts zusammenwirkten, um den Zusammenhalt der von der C. C. C. ausgehenden Straffatzungen zu lockern.

§. 36.

Einfluß der ausländischen Doctrin auf den deutschen Gerichtsgebrauch.

Literatur: Hälschner, Geschichte des brandenburg-preußischen Strafrechts, S. 118 ff.

Von den Ausländern waren es zumeist die Italiener, welche nach wie vor einen Einfluß auf die Praxis des Strafrechts ausübten. Ihr Ansehn beruhte auf der mittelalterlichen Ueberlieferung und der Bedeutung der italienischen Universitäten, welche weit in das XVI. Jahrhundert hineinreicht. Noch im Beginne des Reformationszeitalters holten sich zahlreiche Deutsche ihren juristischen Doctorhut von den lombardischen Hochschulen. Die Methode des Unterrichts war überdies der italienischen Weise gefolgt. Nächst den Italienern waren einige Niederländische Juristen in der deutschen Gerichtspraxis eingebürgert. Weitaus die Mehrzahl der juristischen Schriften gehörte in den Ländern des mittleren und westlichen Europa auf allen Gebieten, die vom Geiste des römischen und canonischen Rechts berührt worden waren, zu der Klasse der den Text commentirenden oder Rechtsfälle aus der Praxis archivalisch aufhäufenden Arbeiten. Welcher Art sie übrigens sein mochten, die zum gelehrten Handwerk gewordene Scholastik und Casuistik des Mittelalters blieb in ihnen selbst dann noch herrschend, als das Civilrecht unter dem Einfluß der französischen Juristenschule gegen die Mitte des XVI. Jahrhunderts, auf eine kritisch historische Richtung gestützt, freiere Bahnen beschritten und höhere Ziele der wissenschaftlichen Betrachtung vorgesteckt hatte.

Die namhaftesten unter den auch in Deutschland durch ihr Ansehn bekannt gewordenen Criminalisten des Auslandes sind folgende:

I. Italiener:

1) Tiberius Decianus von Udine (geb. 1508, gest. 1581), Professor zu Padua und Verfasser des tractatus criminalis utriusque censurae (1580—1591) und einer Sammlung consilia.

2) Aegidius Bossius (geb. 1486, gest. 1546), ein Mailänder, unter Karl V. Senator, verfaßte Tractatus varii ad criminales causas, fiscum et principis auctoritatem pertinentes (1562).

3) Julius Clarus (geb. 1525 zu Alessandria, gest. 1575 in Saragossa). Seine sententiarum receptarum libri quinque, zuerst 1560 gedruckt,

beziehen sich im letzten Buche auf das Criminalrecht; wobei das lombardische Recht besonders gewürdigt und der Gewohnheit große Bedeutung beigemessen wird. Späterhin sind seine zu hohem Ansehn gelangten Werke von anderen Juristen (Bajardi und sogar im 18. Jahrhundert Harpprecht) mit Zusätzen und Noten versehen und unter dem Titel Practica civilis et criminalis oftmals gedruckt worden.

4) Jacobus Menochius (geb. 1532, gest. 1607), Professor an mehreren italienischen Universitäten, vorzugsweise zu Padua. Seine tractatus de arbitriis Judicum (1583) erörtert die Stellung des Richters zu den Strafgesetzen, ein zweites de praesumtionibus unter anderem die Indicienlehre des Strafprocesses.

5) Prosper Farinacius (geb. 1544 zu Rom, gest. ebendaselbst 1618), Rechtslehrer in Padua und zuletzt päbstlicher Fiscalprocurator in Rom. Er verfaßte neben zahlreichen anderen Schriften ein Hauptwerk: Praxis et Theorica criminalis, welches in Theile, quaestiones u. s. w. in weitgehender Casuistik zerlegt ist. Obwohl hinter Julius Clarus in jeder Hinsicht zurückstehend, ward er doch neben diesem, vermuthlich wegen seines Ansehens in Rom, am häufigsten benutzt und angeführt.

II. Niederländer.

Wie der Zusammenhang der politischen Interessen des deutschen Reiches mit Italien der Verbreitung italienischer Werke nützlich werden mußte, so erklärt dieselbe Thatsache auch den Einfluß niederländischer Juristen auf Deutschland. Zu nennen sind:

1) Albertus Leoninus (Albert van Leeuw) 1519—1598, Rechtslehrer zu Löwen, welcher einen Commentar zum IX. Buche des Codex verfaßte (Antwerpen 1584).

2) Jodocus Damhonder (geb. 1507 zu Brügge, gest. 1581 zu Antwerpen). Mit der italienischen, französischen und niederländischen Praxis bekannt, verfaßte er seine Praxis rerum criminalium, welche aus dem Lateinischen ins Französische, Flämische und Deutsche übersetzt ward, sich über ganz Europa verbreitete und das gangbarste, sogar adnotirte Handbuch des Strafrechts ward. In einer Ausgabe von 1601 wird die C. C. C. zuerst angezogen, nachdem sie bis dahin unbeachtet geblieben war. Das Manuskript eines älteren niederländischen Juristen, welcher Präsident des Rathes von Flandern gewesen, Ph. Wielant, soll seiner Arbeit zu Grunde liegen[1]). Damhonder wirkte persönlich an der 1570 ergangenen Criminalgesetzgebung Philipp's II. mit.

---

1) Allard, Histoire de la Justice Criminelle au seizième siècle. p. 466.

3) Antonius Matthaeus, ein Deutscher von Geburt (1601), gest. 1654, war Rechtslehrer an der holländischen Universität von Harderwyk und seit 1634 in Utrecht. Sein berühmter Commentar zu den Römischen Strafrechtsquellen erschien 1644 in Utrecht unter dem Titel: De criminibus, ad libr. XLVII et XLVIII Dig. commentarius[2]).

III. Franzosen.

Soweit sich die berühmten Juristen Frankreichs, Cujacius, Donellus u. a. mit der Auslegung der Quellen beschäftigten, erwirkten sie auch ein besseres Verständniß des Römischen Strafrechts in Deutschland. Ihre Darstellungsform blieb indessen lange Zeit ebenso unerreicht als unverstanden. Von den französischen Criminalisten im e. S. ward nur Pierre Ayrault (1536—1601) wegen seiner ordre, formalité et instruction judiciaire (1588) in Deutschland lange Zeit hindurch beachtet; doch ist diese Schrift, wie schon der Titel ankündigt, processualischen Inhalts.

§. 37.

Die ältere Literatur des gemeinen Rechts bis zu Anfang des 18. Jahrhunderts.

Literatur: (G. Blumner) Entwurf einer Literatur des Crim.-R. in systematischer Ordnung. 1794. — C. L. Brunner, Handbuch der Literatur der Criminalrechtswissenschaft. 1804. — G. W. Böhmer, Handbuch der Literatur des Criminalrechts. 1816. — J. Kappler, Handbuch der Literatur des Crim.-R. 1838. — Außerdem: Hälschner, Geschichte des brand.-preuß. Strafrechts, S. 118 ff. — Wächter, gem. Recht Deutschlands, S. 76 ff. — Geib, Lehrbuch I, 286. — Alb. Allard, Histoire de la Justice criminelle au seizième siècle. 1868. S. 461 ff.

Bis zum Anfang des 17. Jahrhunderts hat Deutschland kein Werk aufzuweisen, welches Anspruch darauf hätte, als eine der Wissenschaft förderliche Leistung anerkannt zu werden. Wie die Theologie an den Buchstaben des Bekenntnisses, so schloß sich die Jurisprudenz an den Text der PGO. auf das engste an, indem sie sich damit begnügte, Worte erklärend das Verständniß zu fördern, die etwa von Andern geäußerten Meinungen herzuzählen, die bisher zur Entscheidung gelangten Fälle zu berichten und andere mögliche Fälle als Schulfragen in wohlgefälliger Breite auseinanderzusetzen. Die Schriften des 16. und 17. Jahrhunderts sind durchgängig Exegese und Casuistik in der trockenen scholastischen Form des Mittelalters ausgestopft. Sonderbar genug nahm es sich aus, daß man zu einem in

---

[2]) In Italien erschienen zwei adnotirte Ausgaben von Leggi in Neapel 1772 und von Nani 1805.

deutscher Sprache abgefaßten Gesetzbuch in lateinischer Sprache Commentare verfaßte.

Unter den dem 16. Jahrhundert angehörenden auf die C. C. C. folgenden Schriftstellern genossen eines weiteren Rufes Andr. Perneder[1]), gest. 1540 (Halsgerichtsordnung 1544), Justin Gobler, gest. 1567, Chilian König (Practica 1541), Heinr. Rauchdorn (Practica und Proceß peinlicher Halsgerichtsordnung 1564), Johann Arnold von Dornack (Practica und Proceß peinlicher Gerichtshandlung 1576), Abr. Sawr (Fasciculus de poenis, vulgo Strafbuch 1577), Vigelius (Constitutiones carolinae public. judiciorum 1583). In den meisten dieser Werke spielt die C. C. C. noch eine durchaus nebensächliche Rolle, neben röm. und canon. Rechte.

Auch während des 17. Jahrhunderts blieb diese Behandlungsweise durchaus die herrschende. Zahlreiche Commentare der C. C. C. giengen aus ihr hervor: Musculus (1614), Zieritz (1622), Stephani (1626), Anton Bulläus (1631), Casp. Manzius (1650), Ch. Blumblacher (1670), D. Clasen (1685), Jac. Otto (1685), Ludovici (1707).

Dagegen begannen die Sächsischen Juristen zu Anfang des 17. Jahrhunderts in selbständiger Weise an der dogmatischen Feststellung des Strafrechts zu arbeiten. Der Anstoß dazu war durch die Landesconstitutionen des Kurfürsten August von Sachsen aus dem Jahre 1572 gegeben worden, denen die Gutachten der Leipziger und Wittenberger Juristen-Facultät unter dem Titel der Consultationes Saxonicae vorangegangen waren. In den Jahren 1599, 1600 und 1608 waren diese Gutachten gedruckt worden[2]). Der erste, dem die Anerkennung größerer wissenschaftlicher Selbständigkeit gebührt, ist Berlich (Conclusiones practicabiles (Leipzig 1614). Seine Verdienste als Commentator der sächsischen Landesconstitutionen, die auch in anderen Theilen Deutschlands zu Ansehen gelangt waren, sind indessen erst verhältnißmäßig spät durch die sorgfältiger sichtende Literaturgeschichte hervorgehoben worden. In seinem eigenen Zeitalter ward er von Ben. Carpzow's (geb. 1595, gest. 1666), Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium (Leipzig 1638) weit überflügelt[3]). Wenige Werke der

---

[1]) S. Wächter, im Archiv des Cr.-R. 1836. S. 124 (gerichtl. Proceß 1536 und der Rechten Spiegel 1552) n. 16 über die späteren Ausgaben. Die C. C. C. selbst ist von Perneder noch nirgends erwähnt.

[2]) S. darüber: Schletter, Die Constitutionen Kurfürst August's von Sachsen. Geschichte, Quellenkunde und dogmengeschichtliche Characteristik derselben. Mit einem Nachtrage von Dr. August Biener. 1857.

[3]) Ueber Carpzow s. Boehmer, observationes selectae ad Ben. Carpzovii practicam novam rer. crimin. 1759. Böhmer's Handbuch der Literatur

deutschen Rechtsgelahrtheit haben so lange Zeit hindurch auf die Gerichtspraxis einen so entscheidenden Einfluß ausgeübt, wie dieses. Selbst die berechtigten Anfechtungen eines Gegners wie J. Oldekopp (Observationes crimin. pract. Bremen 1654) vermochten die Autorität eines Werkes nicht zu erschüttern, dessen Verdienst vorzugsweise in der reichen Sammlung gerichtlicher Entscheidungen bestand. Die persönliche Stellung Carpzow's an dem Leipziger Schöffenstuhl trug wahrscheinlich sehr viel zu dem Ansehen seines Werkes bei. Immerhin aber ist es ein Zeichen geistiger Unfruchtbarkeit, daß in Deutschland Carpzow's Werk nicht nur ein ganzes Jahrhundert hindurch die Praxis beherrschte, sondern auch bis zur französischen Revolution in hohem Ansehen blieb[4]). Eine finstere Strenge und ein selbstgewisser Aberglaube zeichnen den sächsischen Juristen aus, der, was die Anzahl der von ihm unterzeichneten Todesurtheile anbelangt, mit den spanischen Großinquisitoren wetteifern kann.

Das Verdienst Corpzow's, der vieles von Berlich entlehnte, wird meistentheils darin gesetzt, daß er das germanische Element im gemeinen deutschen Strafrecht besser zu würdigen verstanden habe, als seine Vorgänger. Schon früher wurde aber hervorgehoben, daß in Norddeutschland von jeher der Einfluß des Röm. Rechts weniger stark hervortrat, als im Süden und manche alte Sitte sich noch erhalten hatte, die anderwärts verloren gegangen war. Seine im Verhältniß zu Berlich geringere literarische Bildung gereichte ihm hier zum Vortheil, indem er die Beispiele zu seinen Erläuterungen zunächst der eigenen Praxis und Erfahrung entnahm. Aus dem kirchlichen Grundzuge des Zeitalters erklärt sich, daß Carpzow häufig auf das mosaische Recht und die darin niedergelegte göttliche Ordnung verweist. Auf den Universitäten blieb das Criminalrecht übrigens bis zum Ende des 17. Jahrhunderts in den Händen der Civilisten, welche die Römischen Strafrechtsquellen in gleicher Weise behandelten und erklärten, wie das Civilrecht.

---

des Crim.-R. S. 507 ff. — Rud. Hommel, kriminalistische Blätter. Leipzig 1800. S. 230.

4) Die 13. Ausgabe erschien 1758 in Frankfurt. — Ueber die blinde Befolgung von Carpzow's Meinungen äußert sich Leyser Medit. ad. Pand. Spec. 610, 2, 9—13: Vulgus doctorum — leges et rationes ab illo subjectas nec legit quidem, nedum considerat, sed lectores suos simpliciter ad Carpzovium ablegat.

§. 38.

Die dogmatische Literatur des gemeinen Deutschen Strafrechts bis zum Ende des 18. Jahrhunderts.

Literatur: Geib, Lehrbuch I, S. 296. — Hälschner, Geschichte des brand.-preuß. Strafr. S. 157.

An Schriften der commentirenden und erklärenden Richtung leidet auch das 18. Jahrhundert keinen Mangel. Allein der Fortschritt in dieser Richtung ist unverkennbar, denn er ist das Ergebniß der neuen Anschauungen, welche die naturrechtliche Philosophie hervorgerufen hatte. Ueberdies begann bereits der Zweifel an der Autorität der peinlichen Halsgerichts-Ordnung zu nagen. Was war natürlicher, als daß man neben dem Wortlaut des Buchstabens auch andere Rechtfertigungsgründe für die Anwendung des Gesetzes aufsuchte?

Unter den Commentaren der C. C. C. übertreffen die beiden Werke von Creß (Commentatio succincta in Const. criminalem Carol. V. 1721)[1]) und Joh. Samuel Friedr. von Böhmer (Meditationes in C. C. C. 1770) die ihnen vorangegangenen Arbeiten in bemerkenswerther Weise. Den Commentaren der P. H. O. schließen sich in nächster Verwandtschaft an die Sammlungen gerichtlicher Entscheidungen, denen weitausgedehnte Rechtfertigungsgründe, rationes dubitandi und decidendi einverleibt sind. Der Werth dieser Sammlungen für die Dogmengeschichte und das Verständniß des jus controversum ist nicht gering zu veranschlagen. Sie legen Zeugniß ab für den Stand der juristischen gelehrten Bildung und bekunden unter Anderem das mangelhafte Verständniß des Römischen Rechts[2]), indem sie darthun, wie man durch falsche Analogie der römischen extraordinaria cognitio geleitet, sich in der Gerichtspraxis ermächtigt hielt, neben den gesetzlich gedrohten Strafen eine sogenannte außerordentliche Strafe zu erkennen, welche der Deckmantel ward für einen unvollkommenen Beweis und für den Wunsch, die Strenge der Strafdrohungen in willkürlicher Milderung zu umgehen[3]).

---

[1]) Letzte Ausgabe von 1786.

[2]) Zu beachten ist Leyser in seiner meditat. ad pandectas (177 —1781) vol. VIII u. IX.

[3]) Vgl. darüber Hälschner, Geschichte des brandenb.-preuß. Strafrechts S. 141 ff. — Brunnemann in seiner Vorrede zu dem 1647 erschienenen tractatus juridicus de inquisitionis processu rügt dies schon früher: Deinde observavi infinitas fere hodie excogitatas limitationes et exceptiones poenarum ordinariarum, ut si numerum exceptionum inire velimus, plures essent exceptiones quam exempla regulae.

Unter den Sammlern gerichtlicher Entscheidungen sind zu nennen G. F. Harpprecht[4]), welcher die Praxis der Tübinger Juristenfacultät nach der Ordnung der Pandekten in 142 Erkenntnissen bezeugt, und Meister[5]).

§. 39.

Die naturrechtliche Doctrin und die Anfänge systematischer Behandlung.

Die naturrechtlichen Theorien wurden durch Thomasius[1]) der strafrechtlichen Doctrin näher gebracht. Ihm war es zu danken, daß sich in Deutschland die abergläubische Verehrung für die alte bestaubte Gelehrsamkeit der früheren Jahrhunderte lockerte und einer freieren Denkweise wich. Das Strafrecht wurde zum Gegenstand philosophischer Betrachtungsweise erhoben; Zweck und Grund der Strafe hörten auf, ein voraussetzungsloses Dogma zu sein. Auch Wolff und seine Nachfolger widmeten dem Strafrecht ihre Aufmerksamkeit und trugen dazu bei, die Neigung für vernunftgemäße Betrachtungsweise der Dinge zu verallgemeinern, die blinde Unterwerfung unter die Autorität des Bestehenden abzuschwächen und den Einklang zwischen Gesetz und menschlicher Natur begehrenswerth zu machen, indem sie die bürgerliche Gesellschaft an ihre Pflichten gegen den Einzelnen mahnten und eine würdige Vorstellung von der Aufgabe der Obrigkeit verbreiteten. Wenn sie dabei zu weit giengen und die Bedeutung des positiven Rechts verkannten, so gereichte ihnen dies in dem Kampfe gegen überlieferte Rohheiten ebenso wenig zum Vorwurf, wie der C. C. C. ihre Härte nach dem Maßstab der heutigen Zeit zugerechnet werden durfte.

Dem Einfluß dieser philosophischen Richtung war es zuzuschreiben, daß man auch das Wesen des Verbrecherischen nicht mehr ausschließlich in der thatsächlichen Uebertretung eines formal ordnungsmäßigen Verbotsgesetzes fand, sondern von den Pflichten des gesellschaftlichen Zusammenlebens ausgieng. Statt sich an den Text der Gesetze unbedingt zu binden, unternahm

---

4) Georgii Friderici Harpprecht decisiones criminales, potissimam partem nomine inclutae facultatis juridicae Tubingensis conscriptae. Tubing. 1746.

5) Ch. Fr. Georg Meister, Rechtliche Erkenntnisse und Gutachten in peinlichen Fällen, fortgesetzt von dessen Sohn G. Jac. Friedr. Meister. 5 Th. Fol. Göttingen 1771—1799. — Außerdem auch Carrach, Rechtliche Urtheile und Gutachten in peinlichen und anderen Straffällen. 1775. — Koch, Erörterung peinlicher Fälle. 1780.

1) S. Fr. H. Luden, Christian Thomasius. Berl. 1805.

man es in Compendien eine gedankenmäßige Ordnung des Stoffes zu begründen [2]).

Nach Beyer (1711) und Gärtner (1729) ist die alte Legalfolge noch beibehalten. Als Verfasser von Lehrbüchern sind zu nennen: Kemmerich [3]) (1731), J. Sam. Fr. von Böhmer (1733) [4]), J. R. Engau (1738) [5]), Ch. F. G. Meister der Aeltere [6]) (1755), J. Ch. Koch (1758) [7]), J. Richter [8]) (1763) und J. Ch. Quistorp (1770) [9]), dessen Grundsätze des peinlichen Rechts längere Zeit in hohem Ansehen standen, zahlreiche Ausgaben erlebten und bis in das zweite Decennium dieses Jahrhunderts im Gebrauch blieben. Auch der jüngere Meister (Principia juris criminalis Germaniae communis (1789) gehört dieser Richtung an. Darin indessen blieben diese Compendien dem alten Herkommen getreu, daß Strafrecht und Proceß ungetrennt mit einander verbunden blieben; damit bestand ein Hinderniß für die Entwickelung allgemeiner Lehren, das nur bei einer Auseinanderhaltung des wesentlich Verschiedenartigen beseitigt werden konnte.

Bis gegen Ende des vorigen Jahrhunderts waren die meisten für den academischen Gebrauch eingerichteten Compendien und Lehrbücher in lateinischer Sprache abgefaßt worden, seit Quistorp aber mehren sich die Beispiele für den Gebrauch der deutschen Sprache, die endlich die Herrschaft erringt [10]).

---

[2]) S. Nettelbladt, Ueber die rechte Einrichtung eines Lehrbuchs der Criminalrechtsgelahrtheit (in dem wöchentlichen Hallenser Anzeiger 1779 Nr. 44—48).

[3]) Synopsis juris criminalis in usum praelectionum academicarum.

[4]) Elementa jurisprudentiae criminalis in usum auditorii, commoda methodo adornata.

[5]) Elementa juris criminalis Germanico-Carolini, commoda auditoribus methodo adornata.

[6]) Principia juris criminalis Germaniae communis, auditorum usibus destinata.

[7]) Institutiones criminales.

[8]) Institutiones juris criminalis, Carolino et Saxonico juri accommodatae.

[9]) Außerdem: Banniza Delineatio juris criminalis secundum constitutionem Carolinam ac Theresianam. 1773. — J. L E. Püttmann, Elementa juris criminalis. 1779. — J. Th. Müller, Jus criminale ad fora Germaniae applicatum. 1786. — (Paalzow) Compendium juris criminalis Romano-Germanico-forensis. 1789.

[10]) Aus der Gränzscheide des vorigen Jahrhunderts gehören hierher die Werke von Klein, Grundsätze des peinl. Rechts. Halle 1799 (2. Ausg.) — Ch. K. Rübel, System des allgem. peinl. Rechts. 1795.

§. 40.
Die criminalpolitische Literatur des 18. Jahrhunderts.

Literatur: Savigny, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. 1814. — Schlosser, Geschichte des 18. und 19. Jahrh. I, S. 412—681.

Viel weiter, als der Einfluß der systematischen, philosophischen und commentirenden Richtung reichte der Einfluß der criminalpolitischen Schriftsteller des 18. Jahrhunderts. Ihnen erschien das alte Criminalrecht als durchaus überlebt. Sie hielten nicht dafür, daß durch mildere Erklärung der Praxis dem Uebel abzuhelfen sei. Ebenso wenig befürworteten sie die Verdrängung des positiven Rechtes vermittelst rein doctrinärer Unterwerfung unter die Abstractionen des Naturrechts. Ihr Bestreben war ein doppeltes: Nachweis der verderblichen Wirkungen harter und grausamer Strafmittel; Aufsuchung einer haltbaren Grundlage für eine neue Strafgesetzgebung. An die Stelle der aus dem göttlichen Rechte abgeleiteten Vergeltung oder der rohen Abschreckung setzten sie durchgehends die Verhinderung der Verbrechen durch die vorbeugende Thätigkeit des Staates, und durch wohlwollende Bevormundung. Der voraussichtliche Erfolg der Strafe wurde nach den Fingerzeigen der Erfahrung erforscht, überall die praktische Nützlichkeit als Maßstab herbeigezogen. Gegenüber dem Bestehenden ergab sich daher innerhalb der criminalpolitischen Richtung die zweifache Forderung: das Gebiet der strafbaren Handlungen vom Standpunkte der polizeilichen Prävention aus zu erweitern und die alte theils barbarische, theils willkürlich gehandhabte Strafordnung durch verbesserte Zuchtmittel und eine dem Rechte der Angeschuldigten entsprechende Neuordnung des Strafprocesses zu ersetzen. Die Stärke der criminalpolitischen Literatur lag wesentlich in ihrer negativen Richtung gegenüber der Hinfälligkeit des Alten. Dagegen giengen die Meinungen weit auseinander, wo es darauf ankam, Vorschläge zu begründen, deren voraussichlicher Erfolg eine Verbesserung des Gegebenen gewesen sein würde. Nichtsdestoweniger war die von der criminalpolitischen Schule ausgehende Anregung deswegen eine bedeutende, weil sie in unermüdlicher und rastloser Arbeit die Ueberzeugung verbreitete, wie die Strafgesetzgebung Beruf und Pflicht habe, entschieden einzugreifen. Sie zerstörte die Hoffnung auf die fortbildende Macht des Gerichtsgebrauchs und erfüllte ihr Zeitalter mit Mißtrauen gegen die scheinbar wohlmeinende Willkür des richterlichen Amts.

In der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts bewegen sich die criminalpolitischen Erörterungen über den Unwerth der alten Strafmittel, über die

Gefährlichkeit der Folter und die Thorheit der Hexenprocesse noch in den Formen der alten peinlichen Rechtsgelahrtheit[1]). In der zweiten Hälfte tritt indessen eine entscheidende Wendung ein, indem die wichtigste Forderung der strafrechtlichen Reformen durch eine anziehende allgemein verständliche Sprache der Auffassungsweise und dem schriftstellerischen Geschmack der gebildeten Klasse nahe gebracht werden.

Unter den Deutschen verdient Thomasius einen Ehrenplatz. Zu keiner Zeit sind Gesetzgebungsfragen so populär gewesen, wie diejenigen des Strafrechts in der letzten Hälfte des vorigen Jahrhunderts. Alle Staaten des Europäischen Continents, und soweit das materielle Strafrecht in Betracht kam auch England, nahmen daran Theil, seitdem Voltaire und die Encyclopädisten auf dem Kampfplatz erschienen. Wie gegen Ende des 15. Jahrhunderts über ungerechte Verurtheilung Unschuldiger in Deutschland geklagt worden war, so erhob sich in ganz Europa die öffentliche Stimme der Entrüstung aus Anlaß mehrerer Justizmorde, deren Schauplatz Frankreich gewesen. In besonders hohem Maße wurden die Gemüther durch Beccaria's 1764 erschienene Schrift: „Ueber Verbrechen und Strafen" erregt. Uebersetzungen, Commentare und Streitschriften verbreiteten sich über das mittlere, westliche und südliche Europa[2]). Auch Filangieri's Werk über die Gesetzgebungswissenschaft (1785) und Bentham's gegen das Ende des vorigen Jahrhunderts zuerst erscheinende Arbeiten wurden der Gegenstand eifrigsten Studiums.

Was diese mächtig eingreifende Literatur der Aufklärungsperiode an Saamenkörner ausgestreut, keimt in den Entschließungen der Staatsmänner, in den Cabinetten der Fürsten, in den Arbeiten gelehrter und gemeinnütziger Gesellschaften. Ein Zeugniß für das allgemein angefachte Interesse bieten die von Academien in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts bezüglich der Strafrechtsreformen gestellten Preisfragen, unter denen diejenige der Berner öconomischen Gesellschaft vom Jahre 1777, die sogenannte Berner Preisfrage die Feder ausgezeichneter Juristen in Bewegung setzte. Aus der in Folge dessen gekrönten Preisschrift der sächsischen Juristen Globig

---

[1]) Man vergl. beispielsweise eine alte Schrift gegen den übermäßigen Gebrauch der Prügelstrafe von Bodinus de fustigationis iniquo usu hodierno, Hal. 1705, mit den Arbeiten gegen den Schluß des Jahrhunderts. — Selbst Thomasius schrieb seine wichtigen Abhandlungen über Folter, Ketzerei, Hexerei und Ehrenstrafen noch immer in lateinischer Sprache.

[2]) Die neueste und vollständigste Biographie liefert Cesare Cantù: Beccaria e il diritto penale. Firenze 1862. — Neueste Französische 2. Ausgabe von F. Helie mit Vorrede 1870. — Deutsche Uebers. mit den Noten Diderot's in 2 Bänden von Bergk. 1793. — Von Gareis. 1841. — Von Glaser. 1851.

und Hufter (Abhandlung von der Criminalgesetzgebung. 1783) läßt sich der Stand der damals herrschenden Ansichten entnehmen[3]). Zwar fehlte es den alten Mißbräuchen keineswegs an Fürsprache oder Lobrednern. Eine Zeitlang schwankt die Entscheidung. Der Codex Juris Bavarici vom Jahre 1751 und die Constitutio criminalis Theresiana vom 31. Dezember 1768 versuchen sogar die Wiederbefestigung des alten, aus der P. H. G. O. hervorgegangenen Strafrechts (posthumae Carolinae). Stärker als diese Restaurationsversuche war indessen der Strom der öffentlichen Meinung. Friedrich der Große hatte unter den Ersten die Nothwendigkeit begriffen, daß es gelte ihre Führerschaft zu übernehmen, nicht aber ihr verspätet nachzugeben. Selbst die klassische Literatur bemächtigt sich in Deutschland der durch die strafrechtlichen Mißstände angeregten Aufgaben; die „Gesellschaft" ward in den Anklagezustand versetzt, das Gesetz selbst der verbrecherischen Urheberschaft beschuldigt. Mit der französischen Revolution war der Sieg der neuen Richtung entschieden.

§. 41.
Die gemeinrechtliche Literatur im 19. Jahrhundert.

Inmitten der Zertrümmerung des alten gemeinen Rechts blieb die Literatur und die Doctrin unerschüttert. Sie hielt mit Zähigkeit an der theoretischen Pflege des gemeinen Rechts fest. Ihren Ausgangspunkt nahm sie von dem academischen Interesse des Universitätsstudiums, welches sich gegen die Aufnahme des particularen Rechtsstoffes nach Kräften wehrte. Verhältnißmäßig spät begann man in den Lehrbüchern die Satzungen der neueren Gesetzgebung nebensächlich zu würdigen, bis endlich mit der Zunahme der Sondergesetzgebung auch das Particularrecht eine selbständige wissenschaftliche Pflege fand, die sich indessen stets im engsten Zusammenhange mit der Theorie des älteren gemeinen Strafrechts erhielt.

Diese vermittelnde Stellung der Strafrechtsliteratur zwischen der peinlichen Halsgerichts-Ordnung, deren Satzungen vielfach veraltet waren, und der neueren Gesetzgebung, deren Einzelbestimmungen eine eingehende Würdigung nicht gestatteten und gelegentlich nur so weit wissenschaftlich verwerthet wurden, als sie entweder eine Bestätigung der überlieferten Lehrsätze oder einen Gegensatz dazu darboten, hatte mannigfache Nachtheile im Gefolge. Theorie und Praxis des Strafrechts entfremdeten sich nach und

[3]) Erwähnenswerth: Sonnenfels, Grundsätze der Polizei, Handlung und Finanzen. 1765. — Hommel, Philosophische Gedanken über das Criminalrecht. 1784. — Wieland, Geist der peinl. Gesetze. 2 Bände. 1783—1784. — J. v. Soden, Geist der peinlichen Gesetzgebung Deutschlands. 2 B. 1782. — Gmelin, Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen. 1785.

nach immer mehr. Die richterliche Anwendung des Gesetzes verlor den Zusammenhang mit den Fortschritten der Wissenschaft. Umgekehrt ließ die Theorie des Strafrechts, welche mit besonderer Vorliebe die allgemeinen Lehr- und Grundsätze pflegte, das Bedürfniß der Gesetzesanwendung vielfach außer Acht. Die lebendige Wechselwirkung zwischen Wissenschaft und Rechtsleben kam abhanden. Für die Criminalpraxis war der Zwiespalt zwischen der lange festgehaltenen Doctrin eines gemeinen deutschen Strafrechts und dem wirklichen Zustande der zahlreichen Sonderstrafgesetze von entschiedenem Nachtheil.

Unverkennbar hat aber diese Entfremdung zwischen der Lehre und der Gesetzgebung erheblich dazu beigetragen, die Macht des Sondergeistes in den nothwendigsten Schranken zu erhalten, den Sinn für das gemeinsame Recht zu stärken, ein gleichartiges Verständniß der hauptsächlichsten Grundbegriffe im Strafrecht gegen die zerstörende Wirkung des particularen Rechtes sicher zu stellen und die Vorarbeiten für die Gesetzgebung rechtzeitig zu fördern. Ohne das Festhalten an dem gemeinen deutschen Strafrecht wäre die Rückkehr zu einer einheitlichen Gesetzgebung in Deutschland jedenfalls erheblich erschwert und verzögert worden.

Wie hätte man sich in der bunten Verschiedenheit der Sonderrechte einigen können, wenn nicht die Wissenschaft des gemeinen Rechts in wesentlichen Dingen ein allseitiges Verständniß bewahrt und dem Eigensinn gesetzgeberischer Zufälligkeiten den Spiegel der vergangenen Rechtseinheit entgegengehalten hätte? Daß die Theorie des gemeinen deutschen Strafrechts die Rückkehr zur Einheit vorbereitete und somit eine Verkünderin eines neuen deutschen Gesetzgebungswerkes werden würde, war ihr selbst sehr häufig verborgen geblieben. Die Beziehung des vergangenen Rechts, das sie mit Zähigkeit festhielt und wissenschaftlich verarbeitete, zu dem zukünftigen Rechte eines neugestalteten deutschen Reiches lag ihr fern.

Zum Unterschiede von der Literatur des 18. Jahrhunderts war die Wissenschaft des gemeinen deutschen Strafrechts während der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts vorwiegend den rechtsdogmatischen Interessen zugewendet. Die criminalpolitische Richtung trat entschieden in den Hintergrund, was sich zum Theil daraus erklärt, daß die unmittelbare Beziehung zwischen der Rechtsliteratur und dem aufgeklärten Absolutismus seit der französischen Revolution unterbrochen worden war. Zwischen Wissenschaft und Gesetzgebung hatte sich die parlamentarische Verhandlungsweise mit ihren Verbesserungsvorschlägen, Abstimmungen und Vergleichsversuchen eingeschoben. Das Hauptinteresse der Doctrin war entschieden der Einheit der letzten Principien, der streng ordnenden Systematik in der Vorführung des Materials und der logischen Geschlossenheit der Lehrsätze zugewendet. Die

Strafrechtstheorien, die allgemeinen Lehren über Theilnahme, Versuch, Concurrenz u. s. w. enthielten für die Doctrin einen unerschöpflichen Vorrath von Streitfragen und Schwierigkeiten. Im Ganzen ward deswegen der allgemeine Theil der strafrechtlichen Lehre mit besonderer Vorliebe in den Systemen und in der Literatur gepflegt; die Ausführung des Einzelnen im Thatbestand der Verbrechen nur in den Grundlinien unternommen.

Das Verhältniß zwischen dem allgemeinen Theil und dem besonderen hängt überdies mit der Stellung der philosophischen und der historischen Rechtsschule zusammen.

Die allgemeinen Lehren und die Strafrechtstheorien waren in schnellster Fortbewegung begriffen und konnten als das eigenste Werk der reinen Wissenschaft gelten, insofern als diese an alte Gesetze nur äußerlich anknüpfte. Daher die nahe Beziehung der philosophischen Systeme zu den Grundfragen der allgemeinen Lehren über Verbrechen und Strafen.

In der dogmatischen Entwickelung des den einzelnen Verbrechen eigenthümlichen Thatbestandes fand dagegen die historische Untersuchung ein ergiebiges Feld. Der historischen Schule und ihrem Einflusse ist es zuzuschreiben, daß der juristische Character der einzelnen Verbrechen nicht mehr nach den unbestimmten und wesentlich subjectiven Vorstellungen über das sittlich Verwerfliche sondern nach dem Maßstabe geschichtlicher Erkenntniß festgestellt wurde. Die willkürliche Vermischung römischer, germanischer und canonischer Rechtsanschauungen, die auf dem Gebiete des Criminalrechts viel größere Verwirrung als anderwärts anrichten mußte, ward durch die historische Schule erfolgreich bekämpft und überwunden. Erst der Doctrin des 19. Jahrhunderts ist es vermöge ihrer Zuwendung zum Geschichtlichen gelungen die Dogmengeschichte der strafrechtlichen Lehrsätze zu begründen und damit sowohl der abstracten Speculation als auch der Rücksichtnahme auf Verhältnisse schwankender Zweckmäßigkeit ein heilsames Gegengewicht zu geben.

IV. Die deutschen Particulargesetzgebungen seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts.

§. 42.
Uebersicht der Entwickelung.

Literatur: Mittermaier, Ueber den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung in Deutschland. 1825. — Die Geschichte der einzelnen Landesgesetzgebungen giebt: Berner, Die Strafgesetzgebung in Deutschland vom Jahre 1751 bis zur Gegenwart. 1867. — Wichtig für die Gesetzgebungsgeschichte bis in die Mitte des fünften Jahrzehnts das Archiv des Criminalrechts (1798—1811 als Archiv des Crim.-R. 1817—1833 Neues Archiv des Crim.-R. 1834—1857 Archiv des Crim.-R. Neue Folge. Registerband 1857).

Da die C. C. C. weder das Römische, noch auch das germanische Recht verdrängen wollte, sondern als ein subsidiär anwendbares Gesetzbuch galt, ließ sie mannigfachen Abweichungen in der Rechtspflege Raum. Als ihr Ansehen zu sinken begann, mußten in den größeren Staaten zumeist die Nachtheile richterlicher Willkür und unsicherer Gesetzesanwendung empfunden werden. Dem absolutistischen Zuge zur Centralisation, der in den größeren Staaten stärker hervortrat, als in kleineren, entsprach auch die Neigung zur Codification, die auf strafrechtlichem Gebiete am leichtesten zu befriedigen war. Die Sondergesetzgebung, welche zuerst in Preußen und Oesterreich seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts thätig ward, bedarf wegen ihres selbständigen Vorgehens keiner Entschuldigung. Sie war nothwendig gegenüber der Ohnmacht und Zerrissenheit des Reiches. Erst von dem Augenblick an ward der Particularismus tadelnswürdig, als er lediglich dem dynastischen Interesse der Absonderung in den einzelnen Staaten dienstbar gemacht wurde.

Mit der im Jahre 1806 erfolgten Auflösung des deutschen Reiches hörte die C. C. C. auf formell gemeines Recht für Deutschland zu sein. Wann sie aufhörte, materiell gemeines Recht zu sein, ist mit Bestimmtheit nicht zu sagen; denn über das Verhältniß der P. H. G. O. zu den

einzelnen Landesgesetzgebungen und den Begriff des „gemeinen" Strafrechts seit 1806 ist fortdauernd gestritten worden[1]). Ein Stück Landes nach dem andern ward der Herrschaft des alten „peinlichen Rechts" entrissen; auch konnte von einer materiellen Rechtsgemeinschaft auf Grundlage der C. C. C. in Beziehung auf diejenigen Staatstheile keine Rede sein, welche nach ihrer Wiedervereinigung mit Deutschland die französische Gesetzgebung beibehielten. Der Code pénal von 1810 bildete somit auf dem deutschen Boden die dritte Sondergesetzgebung, zu welcher im Jahre 1813 das bayerische Strafgesetzbuch hinzutrat.

Ein Vierteljahrhundert lang trat eine Pause in der gesetzgeberischen Thätigkeit der deutschen Staaten ein; doch fehlt es aus dem Abschnitte von 1813 bis 1838 keineswegs an zahlreichen Vorarbeiten und Gesetzentwürfen.

In dem Zeitraum zwischen 1838 und 1870 versahen sich indessen fast sämmtliche Mittelstaaten und die meisten Kleinstaaten mit eigenen Strafgesetzbüchern, während der deutsche Bund selbst den strafrechtlichen Schutz seiner Institutionen unter Verzichtleistung auf eine selbständige Thätigkeit den einzelnen Landesgesetzgebungen überließ.

Nur in wenigen Stücken (Presse, Vereinsrecht, literarisches Eigenthum) lieferten Bundesbeschlüsse eine von den deutschen Regierungen beobachtete Norm[2]). Am Schlusse dieser mit 1870 schließenden Periode waren nur die beiden Mecklenburg, Lauenburg, Bremen und Schaumburg-Lippe bei dem alten gemeinen Rechte stehen geblieben; ohne daß dabei eine grundsätzliche Billigung des veralteten Zustandes bestimmend gewesen wäre. Der Zufall war dabei entscheidend. Einen rechtshistorisch nicht unwichtigen Unterabschnitt bildet das Jahr 1866; durch die Einverleibungen ward die selbständige Strafgesetzgebung von Hannover, Nassau, Frankfurt a. M. beseitigt. Kurhessen[3]), Schleswig und Holstein, bis dahin Gebiete des gemeinen Rechts, treten unter die Herrschaft des preußischen Strafgesetzbuchs.

In der Geschichte der deutschen Strafgesetzgebung seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts ist es schwer, leitende Gesichtspunkte aufzustellen oder bestimmte Perioden zu unterscheiden. Wenn auch der allmählige Fortschritt in den Arbeiten der deutschen Gesetzgebungen unverkennbar ist, so ist doch

---

1) Die letzte umfassende Untersuchung dieser Frage bei L. Pfeiffer, Das gemeine deutsche Strafrecht der Gegenwart. Tübingen 1858—1860.

2) Ueber den Einfluß der deutschen Bundesverfassung auf die Strafrechtspflege der Einzelstaaten s. Archiv des Cr.-R. 1840. S. 223.

3) Für die Erkenntniß der Gestalt, welche das gemeine Recht in der Praxis zuletzt angenommen hatte, ist namentlich die Rechtsprechung des Kasseler Gerichtshofes von Bedeutung: S. Heuser, Entscheidungen des Criminal-Senats des Ober-Appellationsgerichts zu Kassel. 6 Bände. 1845—1853.

der Zuſammenhang jedes folgenden Geſetzbuchs mit dem vorangegangenen ein ſo enger, daß ſich ſcharfe Abgränzungen zur Veranſchaulichung der langſam eintretenden Veränderungen nur bei wenigen Geſetzbüchern ziehen laſſen. Die hauptſächlichſten Unterſchiede unter den einzelnen Strafgeſetzbüchern ſind etwa folgende:

1) Die vor dem Jahre 1838 ergangenen Strafgeſetzbücher ſind ein Werk der unbeſchränkten Geſetzgebung. An den ſeit 1838 ergangenen haben überall Stände und Kammern berathend und beſchließend Theil genommen.

2) Die politiſchen Stöße und Gegenſtöße in den Jahren der Bewegung haben einzelnen Strafgeſetzbüchern einen eigenthümlichen Stempel aufgedrückt. Die fehlgeſchlagene Revolution vom Jahre 1848 und der Sieg der ihr feindlichen Mächte giebt in den erſten Jahren nach 1850 den Landesgeſetzgebungen das Gepräge der Härte in den politiſchen Strafdrohungen.

3) Der Einfluß des franzöſiſchen Strafrechts, durch die Bedeutung der franzöſiſchen Strafproceßeinrichtungen ſeit 1848 näher gerückt, tritt nach 1848 in den Strafgeſetzbüchern ſtärker hervor, als früher und kennzeichnet die Gruppe der mit dem Preuß. Strafgeſetzbuch von 1851 verwandten Geſetzeswerke im Verhältniß zu anderen. Das Gleiche gilt von der Rückſichtnahme auf die Inſtitution des Schwurgerichts, welche in allen neueren Geſetzen deutlicher bemerkbar wird. Die Fortſchritte der Strafgeſetzgebung ſeit dem Ende des vorigen Jahrhunderts treten vorzugsweiſe in zwei Punkten hervor: In der Steigerung des richterlichen Ermeſſens innerhalb des Geſetzes und in der Abwendung von den Grundſätzen der alten Abſchreckungstheorie. Dies zeigt ſich darin, daß die zu Anfang des Jahrhunderts herrſchende Neigung, den Richter in der Anwendung der Strafen durch genaue Vorſchriften zu binden, mehr und mehr überwunden ward, das relative Strafmaß ſich in den geſetzgeberiſchen Drohungen erweiterte und die caſuiſtiſche Aufzählung zahlreicher Qualificationen des verbrecheriſchen Thatbeſtandes im Zuſammenhange mit dem erweiterten Strafmaß ſich verringerte. Mit 1830 begann überdies die Gefängnißreformbewegung ihren Einfluß auf die Strafgeſetzgebung in zunehmender Stärke auszuüben.

4) Unter den vor 1848 entſtandenen Strafgeſetzbüchern erfreute ſich das braunſchweigiſche des höchſten Ruhms, unter den nach 1848 entſtandenen war das Preußiſche von weit reichendem Einfluß auf die deutſchen Staaten. Mit dem Jahre 1848 ſelbſt, welches einen Wendepunkt bezeichnet, wird die Forderung der Rückkehr zu einer gemeinſamen deutſchen Strafgeſetzgebung zur Rechtseinheit überhaupt erhoben. Nachdem ſie wiederum verſtummt war, und mit dem Untergange der Reichsverfaſſung von 1849 jede unmittelbare Ausſicht auf Verwirklichung verloren hatte, ward ſie aus der

Mitte der Sachverständigen heraus 1860 wiederum zu Berlin auf dem ersten deutschen Juristentage auf v. Kräwel's Antrag erneuert.

Mit dem Jahre 1866 erweiterte die preußische Eroberung die Geltung des preußischen Strafgesetzbuchs bis an die Gränzen des preußischen Staates. Endlich wurde im Mai 1870 ganz Norddeutschland unter einem und demselben Strafgesetzbuch vereinigt, so daß die Anzahl der im außerösterreichischen Deutschland geltenden Strafgesetzgebungen auf fünf vermindert ward. Die vier süddeutschen Strafgesetzbücher beschlossen ihr Dasein zu Gunsten des deutschen Kaiserreichs: nicht die geringste der Eroberungen der Volkserhebung vom Jahre 1871. Mit dem 1. Januar 1872 vollendet sich die Einheit des Strafrechts.

A. Preußen.

§. 43.
Das ältere Strafrecht vor dem Allgemeinen Landrecht.

Literatur: Abegg, Geschichte des Strafrechts in Preußen. — Hälschner, Geschichte des brandenburg-preuß. Strafrechts. 1855. S. 136 ff.

Das ältere Strafrecht in den brandenburgisch-preußischen Landestheilen zeigt keine wesentlich verschiedenen Kennzeichen im Vergleich zu dem Territorialrecht der übrigen deutschen Gebiete. Zahlreiche Verordnungen der kurfürstlichen Regierung richten sich während des 17. Jahrhunderts gegen Landstreicher, Bettler und Zigeuner[1]. Von Erheblichkeit ist nur das kurfürstliche Duellmandat vom Jahre 1688[2], welches sich an das Reichsgutachten vom Jahre 1668 anschließt[3]. Der östliche Theil der Monarchie Preußen erhielt 1620 in dem preußischen Landrecht eine umfassende Strafgesetzgebung. Der Zersetzungsproceß, durch welchen die C. C. C. nach und nach zerstört ward, hatte auch in den Ländern der brandenburgischen Kurfürsten und preußischen Königen sein Werk zu Anfang des 18. Jahrhunderts begonnen. Daher das bei einem bis zur Grausamkeit harten Monarchen[4],

[1]) Die älteren Strafgesetze in Mylius' Corpus Constitutionum Marchicarum zerstreut.

[2]) Schon früher das Mandat vom 17. September 1656 wider Zänkerei, Schlägerei u. s. w.

[3]) S. darüber Mittermaier, im Archiv des Crim.-R. 1834. S. 339. Von sittengeschichtlichem Interesse ist ein Edikt vom 4. Febr. 1612 gegen das Strauchreiten und die Räubereien des märkischen Adels; worin derselbe zu „fleißiger Haushaltung vermahnt wird".

[4]) Beweis: die actenmäßige Relation von denen beiden Schloßdieben zu Berlin, Valentin Runcken und Daniel Stieffen. Berlin 1719.

wie Friedrich Wilhelm I., leicht erklärliche Bestreben (1736), die alten Gesetzestexte herzustellen und die C. C. C. „Artikul für Artikul" zu revidiren. Das preußische Landrecht von 1721 änderte indessen an den strafrechtlichen Ordnungen des Landrechts von 1620 wenig.

Anderen Sinnes war sein Nachfolger. Von Anbeginn an ist seine Regierung bemüht, an Stelle mangelhafter und veralteter Gesetze einen besseren Zustand zu begründen. An ihm zeigt sich zumeist die Einwirkung derjenigen Epoche, welche man die **Aufklärungsperiode** nennt. Die Folter ward bereits 1740 auf schwerste Staatsverbrecher beschränkt[5]) und später beseitigt, die Strafe der Landesverweisung einige Jahre später (1744) aufgehoben. Die Aussicht auf die Verwirklichung eines umfassenden Gesetzgebungsplanes erschien dem Könige keineswegs als ein Grund, dringende Reformen aufzuschieben oder den als verwerflich erkannten Einrichtungen das Leben zu fristen. Die härtesten Gesetze wurden gemildert; das Gebiet der Todesstrafe verengerte sich. Im Vergleich zu Frankreich war das in Preußen geltende Strafrecht um die Mitte des vorigen Jahrhunderts ein ungewöhnlich mildes zu nennen[6]).

Unter diesen, von Friedrich dem Großen ausgegangenen Milderungen sind zu verzeichnen:

die Aufhebung aller früheren auf die Bestrafung des **Selbstmordes** bezüglichen Edicte (Rescript vom 6. Dezember 1751);

die Herabsetzung der Strafen des **Wilddiebstahls** (K.-O. vom 17. October 1753)[7]);

die Beschränkung der **Ehrlosigkeit** als Straffolge (Rescript vom 10. Juli 1756);

die Milderung der Strafen des **Kindesmordes** (1740 und 1765).

Die wichtigste unter sämmtlichen Milderungen war unzweifelhaft die Aufhebung der Todesstrafe in allen ohne Gewalt gegen die Person verübten **Eigenthumsverbrechen** (K.-O. vom 17. Juli 1743): ein Fortschritt,

---

[5]) Kabinets-Ordre vom 3. Juni 1740. Ein Edikt vom 5. Febr. 1720 hatte die Anwendung der richterlich erkannten Tortur von der Königl. Genehmigung abhängig gemacht: eine Vorschrift, die in Anbetracht der von Friedrich Wilhelm I. persönlich befohlenen Strafschärfungen gegenüber richterlichen Erkenntnissen weniger der Humanität als vielmehr der centralisirenden Richtung entsprungen sein dürfte.

[6]) **Hälschner**, a. a. O. S. 172 ff.

[7]) Das Edikt vom Churfürsten Johann Georg wider die Wilddiebe von 1574 hatte den **Strang** gedroht. Ebenso ein Edikt von 1582. Friedrich d. Gr. zählte bekanntlich nicht zu den Jagdliebhabern; ein Umstand, der auf seine mildere Meinung sicherlich von Einfluß gewesen ist.

der es für sich allein rechtfertigen würde, Friedrich den Großen zu den Reformatoren des Strafrechts zu zählen[8]).

§. 44.

Das Allgemeine Preußische Landrecht.

Literatur: Simon, Bericht über die scientivische Redaction der Materialien der Preuß. Gesetzgebung in Mathis jurist. Monatsschrift. XI. S. 191. — Bornemann, System des Preuß. Civilr. I, 6. — Degenkolb, in Rotteck's u. Welcker's Staatswörterbuch XII, S. 128. — Förster, Theorie des heutigen gemeinen Preuß. Civilrechts I, S. 6 ff.

Friedrich der Große war der Erste, der es unternahm, eine neuere Gesetzgebung nach selbständigen und eigenthümlichen Gesichtspunkten, mit der Ueberlieferung des bisherigen Gesetzeszustandes brechend, ins Leben zu rufen. In der Auffassung der dem Gesetzgeber gestellten Aufgabe stand er unter dem Einfluß der naturrechtlichen Anschauungen. Er billigt deren Negation gegenüber den alten Rechtsanschauungen. Die Grundvorstellungen, aus welchen heraus sein Plan erwuchs, waren in der Kürze diese: Abwendung von dem Glauben an eine durch die Strafe zu erfüllende Sühne der göttlichen Ordnung, Unverbindlichkeit der biblischen Vorschriften für die staatliche Ordnung, Freiheit der Gewissen gegenüber dem Bekenntniß, Verhinderung der Verbrechen durch polizeiliche Prävention und Sicherung des Staates durch eine entweder abschreckende oder bessernde Strafe, Beschränkung der richterlichen Willkür und der vermeintlich aus ihr hervorgehenden Gerichtsgebräuche durch eine klare, jeder wissenschaftlichen Auslegung überhobene Bestimmtheit der Gesetze, Verdrängung der fremden, dem Römischen oder canonischen Rechte entstammenden Normen durch einfache, aus Vernünftigkeit und Billigkeit abgeleitete Vorschriften.

Der Ausführung dieser Gesichtspunkte kam es zu Statten, daß der Zusammenhang der Preußischen Landestheile mit der Reichsjustiz durch das Kaiserliche Privilegium de non appellando vom 31. Mai 1746 aufgehoben ward. Unter den das Allgemeine Landrecht vorbereitenden Acten kommen in Betracht:

1) Die Kabinets-Ordre vom 31. Dezbr. 1746, ein Auftrag an Cocceji zur Abfassung eines Deutschen allgemeinen Landrechts, welches sich blos auf die Vernunft und Landesverfassung gründet.

---

8) Von Wichtigkeit für die Einsicht in des Königs Ansichten ist seine 1749 in die Memoiren der Academie aufgenommene dissertation sur les raisons d'établir ou d'abroger les lois, deren Hauptsätze mit den Lehren Montesquieu's vielfach übereinstimmen.

2) Das Project des Corporis juris Fridericiani aus den Jahren 1749 und 1751,[1]) welches indessen in seinen zwei Theilen nur Civilrecht enthielt. Ein dritter für Obligationen- und Strafrecht bestimmter Theil erschien nicht.
3) Die Kabinets-Ordres vom 6. und 14. April 1780: Auftrag an den Groß-Kanzler von Carmer zur umfassenden Codification des materiellen Rechts.[2])
4) Der Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuches für die Preußischen Staaten, gedruckt 1784—1788. Derselbe wurde der öffentlichen Kritik überliefert und auf Grund der eingegangenen Erinnerungen und Vorschläge von Suarez einer Umarbeitung unterzogen.
5) Die Königliche Genehmigung des revidirten Entwurfes vom 31. Dezbr. 1789 und dessen Publication als Gesetzbuch vom 20. März 1791. Kurz vor dem festgesetzten Gültigkeitstermine (1. Juni 1792) erfolgte indessen eine aus politischen Beweggründen hervorgegangene Sistirung (18. April 1792); durch Kabinets-Ordre vom 12. Nov. 1793 ward eine nochmalige Revision angeordnet, die sich namentlich auf das öffentliche Recht beziehen sollte und von Suarez ausgeführt ward.

Das Allgemeine Landrecht trat, nachdem es durch Patent vom 5. Febr. 1794 verkündet worden war, am 1. Juni 1794 in Kraft.

Das Strafrecht (ohne Proceß) ist im 20. Titel des II. Theils enthalten und bildet den Beschluß des Gesetzbuches.

Die Entstehung des landrechtlichen Strafrechts fiel in eine für gesetzpolitische Interessen ungünstige Zeit: Weder das Römische Recht noch die Theorie des Naturrechts bot einen genügenden Halt, um die allgemein anerkannten Mängel des Strafrechts durch geschickte Anknüpfung an Bestehendes zu überwinden; die Wissenschaft hatte ihre Stärke nur in der Verneinung des Alten bewährt; ein brauchbares Muster, dem man hätte folgen können, war in keinem Staate gegeben. Die Französische Revolution hatte eben ihre Schrecken entfaltet und die natürlichen Gegenschläge abschreckender Strenge herausgefordert.

Aus seiner Entstehungszeit heraus ist das landrechtliche Strafrecht zu würdigen: In den 1600 Paragraphen des 20. Titels sind folgende Eigenthümlichkeiten der damaligen Zeit zur Erscheinung gekommen:

Die Richtung auf das Populäre, Gemeinverständliche in der Fassung ausführlicher und thunlichst erschöpfender Satzungen;

---

[1]) Vgl. Trendelenburg, Friedrich der Gr. und sein Groß-Kanzler Samuel von Cocceji. 1863. S. 35 f.

[2]) Unter den Verfassern des A. L.-R. steht in erster Linie Suarez († 1798), ihm zunächst Klein. Zu nennen außerdem Goßler, Pachaly u. Grolmann.

die Vermischung der polizeilichen Prävention mit der Aufgabe der Strafrechtspflege;

die milde Behandlung der geschlechtlichen und religionswidrigen Vergehen, worin sich der Gegensatz gegen die alten Kirchenlehren kundgab;

die gegensätzliche Stellung zur Freiheit des richterlichen Ermessens in der Strafanwendung, oder (wie man damals sagte) zur richterlichen Willkür.

Im Vergleich zur vorangegangenen Zeit sind dem Landrechte nicht unerhebliche Fortschritte nachzurühmen: die Sonderung des materiellen und formellen Strafrechts, die Ausscheidung eines allgemeinen Theils zur einleitenden Feststellung der bei der Beurtheilung der einzelnen Verbrechen leitenden Grundsätze, vornehmlich der Zurechnung; die Verzichtleistung auf verstümmelnde Strafen, die Bevorzugung der Freiheitsentziehung unter den Strafmitteln.[3])

Dagegen sind verschärfte Todesstrafen beibehalten, und aus den Satzungen, die sich auf Staatsverbrechen beziehen, blickt eine patriarchalische Despotie, obwohl nicht verkannt werden kann, daß im Vergleich zum alten gemeinen Recht auch hier die Thatbestandsbestimmungen wegen ihrer größeren Genauigkeit einen Fortschritt erkennen lassen.

Die theoretische Behandlung des Preußischen Criminalrechts war, während der landrechtlichen Periode, im Ganzen eine dürftige zu nennen. Die namhaftesten Arbeiten sind folgende:

Wentzel, Das Preußische Strafrecht, aus den jetzt geltenden gesetzlichen Bestimmungen in fortlaufendem Texte zusammengestellt. 1837.

Temme, Handbuch des Preußischen Criminalrechts, 1837.

Mannkopf, Preußisches Strafrecht in einer Zusammenstellung des 20. Titels II. Theils des Allgemeinen Landrechts mit den ergänzenden, abändernden und erläuternden Verordnungen, Berlin 1838.[4])

Die practische Anwendung und die gerichtliche Interpretation des Strafrechts erhellt am besten aus den „Ergänzungen und Erläuterungen der Preußischen Rechtsbücher durch Gesetzgebung und Wissenschaft". Die dritte

---

[3]) Zu vergl. die kritische Würdigung der landrechtl. Criminalges. durch Hälschner, a. a. O. S. 207 ff.

[4]) Ausführlichere Angaben liefert Abegg in Goltdammers Archiv für Preuß. Strafrecht Bd. I, 1853: „Das Preuß. Strafrecht und die Rechtsliteratur in ihrer gegenseitigen Beziehung" und Temme in seinem Lehrbuch des Preuß. Strafrechts 1853 S. 80 u. 81. — Unter den Zeitschriften ist besonders beachtenswerth: Hitzig, Zeitschrift für die Criminalrechtspflege in den Preuß. Staaten 1825—1833.

Ausgabe dieses umfassenden Werkes erschien noch unter der Herrschaft des landrechtlichen Strafrechts (1847).

Daß die Wissenschaft zu einer systematischen Behandlung des Preußischen Strafrechts sich wenig angeregt fühlte, erklärt sich zum Theil daraus, daß die Doctrin an dem engen Zusammenhang mit dem gemeinen Recht festhielt, theils aus der grundsätzlich abwehrenden Haltung, welche das Landrecht von vornherein der Theorie gegenüber eingenommen hatte. Endlich wirkte auch die in Ministerialrescripten häufig bethätigte Neigung, zweifelhafte Fragen durch amtliche Intervention zu entscheiden, lähmend ein.

§. 45.
Die Vorbereitung des Preußischen Strafgesetzbuches vom Jahre 1851.

Literatur: Goltdammer, Materialien des Preuß. Strafgesetzbuches 1853. — Hälschner, Geschichte des Brandenb.-Preuß. Strafrechts S. 251 ff. — Berner, Die Strafgesetzgebung in Deutschland S. 218.

Die Mängel der landrechtlichen Gesetzgebung machten sich bald genug fühlbar. Die neuere Strafrechtswissenschaft war gegen das Ende des vorigen Jahrhunderts durch Feuerbach begründet worden. Der Geist einer tiefer eindringenden Kritik stellte immer höhere Anforderungen. Dazu kam seit dem Erwerb der Rheinprovinz (1815) das politische Interesse der Strafrechtseinheit, welches zu einer Verdrängung des Code pénal aufforderte.

Beinahe sechszig Jahre, von der Verkündigung des Landrechts an gerechnet, vergiengen, ehe dies Ziel erreicht ward. Dieser Zeitraum verstrich, ohne daß man erhebliche Verbesserungen durch Zusatzbestimmungen oder Nachträge in den einzelnen, als mangelhaft erkannten Stücken geschaffen hätte. Soweit nicht politische Verfolgungen auf den Erlaß von neuen Strafbestimmungen einwirkten, begnügte man sich mit unbedeutenden Novellen.[1]) Besonders zahlreich sind die fiscalischen Strafgesetze zum Schutze der Gefälle und Gebühren. Eine weitere, über Preußen hinausreichende Wichtigkeit erlangte das Zollstrafgesetz von 1838.

Eine Revision der Strafgesetze ward schon bei Erlaß der Criminalordnung vom 11. Dezember 1805 angekündigt, blieb jedoch zunächst ohne Folge. Es handelte sich dabei um den Plan, das materielle und formelle Strafrecht wiederum unter dem gemeinsamen Titel eines Strafgesetzbuches zu vereinigen.

---

1) Aus dem Ende des vorigen Jahrh. ist von Wichtigkeit die im Ganzen verunglückte Civilverordnung vom 26. Februar 1799 wegen Bestrafung der Diebstähle und ähnlicher Verbrechen.

Ausgangspunkt für die Vorarbeiten zu einem neuen Strafgesetzbuch sind die beiden Königl. Kabinetsordres vom 24. Juli und 14. November 1826, von denen die erstere eine Revision der landrechtlichen Bestimmungen, die letztere eine Neugestaltung des Strafrechts anordnete. Die Geschichte der seit diesem Zeitpunkt begonnenen Entwürfe ist ein Denkmal gewissenhafter, stets zu erneuerter Selbstprüfung schreitender Arbeit, gleichzeitig aber auch eine Abspiegelung aller derjenigen Schwankungen, welche durch die jeweiligen Veränderungen der politischen Interessen und die Rücksicht auf die Bewegungen des Zeitgeistes hervorgerufen wurden. Furcht und Zuneigung gegenüber dem politischen Liberalismus gewannen abwechselnd die Oberhand in den Entwürfen, an deren Gestaltung der Reihe nach Gesetzgebungscommissionen, Ministerien, Staatsrath, Provinzialstände, sachverständige Kritik und Kammermehrheit mitgearbeitet haben. Auch ist der Name Savigny's in die Entstehungsgeschichte des Strafgesetzbuches von 1851 verflochten.

Die erste Vorarbeit war nach vier Jahren vollendet und ist in dem (als Manuscript gedruckten) Entwurf von 1830 enthalten (Justizminister: Graf Danckelmann). Darauf folgt der revidirte Entwurf vom Jahre 1833 (Justizminister: v. Kamptz), gleichfalls als Manuscript gedruckt. Ein Nachtrag, die Polizeistrafgesetze betreffend, erschien 1834. Der dritte „revidirte" Entwurf vom Jahre 1836 ward durch den Druck publicirt (Justizminister: v. Kamptz). Die Revision war gegenüber den ersten Anfängen eine entschieden rückläufige Bewegung.

Unter der Regierung Friedrich Wilhelm IV. erschien:

1) Der Entwurf nach den Beschlüssen des Königl. Staatsraths vom Jahre 1843. Den Provinziallandtagen zur Prüfung vorgelegt, ward er Gegenstand einer eingehenden literarischen Kritik, an welcher sich die namhaftesten Juristen betheiligten: Abegg, Mittermaier, Martin, Schwarze, Schüler, v. Strampff, Temme, Zachariä u. a.[2])

Das kritische Material, welches für den Stand der Strafrechtswissenschaft und der Criminalpolitik damaliger Zeit von hohem Interesse ist, findet sich in einem dreibändigen Werke: Revision des Entwurfes des Strafgesetzbuches von 1843 (Verf.: Bischoff) zusammengetragen.

2) Der revidirte Entwurf, vorgelegt vom Ministerium der Gesetzrevision (Savigny) 1845. Abgesehen von den veränderten und vielfach verbesserten Textfassungen, ist daran bemerkenswerth, daß durch Streichung der Strafzumessungsgründe das richterliche Ermessen erweitert ward.

3) Der Entwurf des Strafgesetzbuches nebst dem Entwurfe über die Einführung des Strafgesetzbuches und dem Entwurfe des Gesetzes über die

[2]) Vgl. die literarische Uebersicht bei Berner, a. a. O. S. 223.

Competenz und das Verfahren in dem Bezirke des Appellationsgerichts zu Cöln 1847. In ihm tritt der Gegensatz gegen eine freisinnige Zeitrichtung durch den Rückgriff auf veraltete Strafmittel hervor (Symbolik in der äußeren Vollziehung der Todesstrafe, Prügelstrafe, Vermögensconfiscation, Strafschärfungen). Die Vorlage an den vereinigten ständischen Ausschuß führte zu keinem Ergebniß, da die Verhandlung durch die Bewegung des Jahres 1848 unterbrochen ward.[3])

Endlich ward, aus dem Justizministerium (Simons) hervorgegangen, der „Entwurf eines Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten" nebst dazu gehörigen Motiven am 3. Januar 1851 den Kammern vorgelegt und durch ein Einführungsgesetz vervollständigt. Schon 1849 hatte die Preußische Regierung, im Anschluß an die durch die deutschen Grundrechte getroffenen Bestimmungen, den Plan eines einheitlichen deutschen Strafgesetzbuches aufgenommen und in einem Entwurfe verkörpert, der als ein verbindendes Glied zwischen den Gesetzgebungsarbeiten von 1847 und 1851 angesehen werden kann, wenngleich er nicht zum Gegenstand besonderer Kammerberathungen gemacht ward.

Unerheblich durch die Kommissionen verbessert, ward der Entwurf im Ganzen durch die Kammern angenommen[4]) und durch den König am 14. April 1851 sanctionirt, um am 1. Juli desselben Jahres in Kraft zu treten.

§. 46.
Das Preußische Strafgesetzbuch vom 14. April 1851.

Literatur: Goltdammer, Materialien zum St.-G.-B. für die Pr. Staaten, 2 B. 1851. 1853.

Das Preußische Strafgesetzbuch trat für den gesammten Umfang der Monarchie in Kraft. Alle älteren Gesetze über Materien, welche darin behandelt sind, hören vom 1. Juli 1851 auf, wirksam zu sein. Insbesondere wird das Strafrecht des Allgemeinen Landrechts und das in den Rheinlanden auch nach 1815 gebliebene französische Strafrecht des Code pénal beseitigt.

Der Geltungsbereich des Preußischen Strafgesetzbuches hat sich in Folge der räumlichen Ausdehnung des Staatsgebiets erweitert. Zunächst ward die Herrschaft des neuen Strafrechts auf Hohenzollern erstreckt (seit 1. Januar 1852); sodann auf die 1866 neu erworbenen Landestheile, deren Strafgesetzbücher und allgemein strafrechtliche Normen außer Wirksamkeit

[3]) Darüber zu vgl. Bleich, Verhandlungen des (am 17. Januar 1848 zusammengetretenen) ständischen Ausschusses. 4. Bd. 1848.

[4]) Vgl. darüber: Verhandlungen der ersten und zweiten Kammer über die Entwürfe des Strafgesetzbuchs für die Preuß. Staaten und des Gesetzes über die Einführung desselben. Berlin 1851.

gesetzt wurden. Ausgenommen blieben aus Zweckmäßigkeitsgründen der vormalige Oberamtsbezirk Meisenheim und die vormals bayerische Enclave Kaulsdorf in Thüringen. (Vgl. bezüglich Frankfurt a. M. die Verordnung vom 12. Dez. 1866, bezüglich der beiden ersten Theile des Strafgesetzbuches, ferner Verordnung vom 25. Juni 1867.) Die Einführung in die neu einverleibten Landestheile geschah im Wege königlicher Verordnung.[1])

Auch einige kleinere Staaten Norddeutschlands hielten es angemessen, den Anschluß an das Preußische Strafrecht zu suchen: 1) Anhalt-Bernburg (Gesetz vom Februar 1852), welches indessen nach seiner Vereinigung mit den übrigen anhaltinischen Gebietstheilen seit dem 31. October 1864 unter die Herrschaft des thüringischen Gesetzbuches trat; 2) Waldeck und Pyrmont (Gesetz vom 15. Mai 1855). Als gesetzgeberische Leistung gewürdigt, erscheint das Preußische Strafgesetzbuch Epoche bildend.

Seine Struktur ist einfach und übersichtlich. Abgesehen von den einleitenden Bestimmungen zerfällt es in drei Theile, von denen der erste die allgemeinen Rechtssätze, der zweite die Bestimmungen über Verbrechen und Vergehen, der dritte die Polizeiübertretungen behandelt. Die drei Theile zerfallen in Titel, die Titel in Paragraphen (im Ganzen 349). Die Paragraphen sind nach dem Gesichtspunkte gefaßt, lästige Verweisungen auf andere Gesetzesstellen zu vermeiden. Die Classification der Verbrechen nach Titeln ist zwar nicht streng systematisch, aber der practischen Faßlichkeit des Stoffes angepaßt.

Ganz anders als im Landrecht wird die Stellung zur Wissenschaft und zur Gerichtspraxis aufgefaßt. Nach beiden Seiten hin gewährt das Strafgesetzbuch ein hohes Maß von Freiheit. Rein doctrinelle und theoretische Definitionen der Grundbegriffe sind vermieden; auf casuistische Erschöpfung der denkbaren Einzelfälle in der Erscheinung des verbrecherischen Thatbestandes wird meistentheils Verzicht geleistet. Das richterliche Ermessen erweitert sich mit der Entfernung der Gränzpunkte des Maximums und Minimums des relativen Strafsatzes.

Andererseits haften dem Strafgesetzbuch einige erhebliche Mängel an: besonders die im Gegensatz gegen die Ueberlieferungen der deutschen Wissenschaft vollzogene Hinneigung zum französischen Strafrecht. Während die deutsche Kritik bezüglich der (übrigens nicht consequent durchgeführten) Annahme des Systems der mildernden Umstände und bezüglich der Dreitheilung der Verbrechensfälle in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen zwischen Tadel und Lob getheilt blieb, ward die Strenge des Strafgesetzbuches in

[1]) Im Wesentlichen mitgetheilt bei Berner, Die Strafgesetzgebung in Deutschland S. 259 ff.

der häufigen Androhung der Todesstrafe, in der Behandlung der Ehrenstrafen als einer nothwendigen Folge der Zuchthausstrafe, in der Behandlung des Versuchs und der Theilnahme, sowie der politischen und Geschlechtsverbrechen nahezu allgemein gerügt. Ebenso ist es als ein Fehler zu bezeichnen, daß die Vollstreckung der Freiheitstrafen ohne jede gesetzgeberische Bestimmung der bloßen Verwaltungspraxis überlassen blieb. Daß auch das Ausland dem Preußischen Strafgesetzbuch eine hohe Bedeutung beilegte, erweist die Thatsache der Uebertragung ins Französische[2]) und Englische.[3])

In einigen Punkten wurden die Härten des Strafgesetzbuches durch Nachtragsgesetze gemildert, deren Text an Stelle der veränderten Bestimmungen des Strafgesetzbuches incorporirt wurde. Dahin gehört das Gesetz vom 3. Mai 1852 bezüglich der Verbrechensconcurrenz, das Gesetz vom 14. April 1856 bezüglich der ausgedehnteren Zulassung von mildernden Umständen und das Gesetz vom 30. Mai 1859 bezüglich der milderen Bestrafung der unwesentlichen Theilnahme.

Die letzte amtliche Ausgabe des Strafgesetzbuches ist aus dem Jahre 1859.

Die Specialgesetze, welche neben dem Preußischen Strafgesetzbuche in Gültigkeit blieben, sind sehr zahlreich und gehören zu einem Theil der vorlandrechtlichen Periode an.

Die Literatur[4]) bemächtigte sich des neu dargebotenen Stoffes mit Vorliebe. Am zahlreichsten sind, auf das nächste Bedürfniß der Gerichtspraxis berechnet, die commentirenden Arbeiten, in denen die Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes registrirt werden. Mindestens gilt dies von allen denjenigen Commentaren, welche nach demjenigen Beseler's (1851) erschienen. In diesem letzteren wird vorwiegend aus der Entstehungsgeschichte und dem Verhältniß zu dem älteren Rechtsstoffe der Rechtsinhalt des Gesetzbuches entwickelt.[5]) Die weiteste Verbreitung fand der nach französischen Vorbildern Text und Rechtsprechung verknüpfende Commentar von Oppenhoff, welcher zuerst 1856 erschien und nachmals fünf Ausgaben erlebte. Auch der Commentar von Hahn (Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten) ist in mehreren Ausgaben (5. Ausgabe 1864) weit verbreitet; während der von Wallmann herausgegebene, in der äußerlichen Einrichtung Oppenhoff ähnliche Commentar für Geschworene und Laien bestimmt ist.

---

[2]) Nypels, Code pénal prussien du 14 Avril 1851, précédé d'une introduction. Bruxelles 1862.

[3]) Sanford, Penal Codes of Europe. Boston 1853.

[4]) Vgl. darüber Berner, Geschichte S. 297.

[5]) Beseler, Commentar über das Strafgesetzbuch für die Preuß. Staaten und das Einführungsges. vom 14. April 1851. Nach amtlichen Quellen 1851.

Unter den systematischen Bearbeitungen des neueren Preußischen Strafrechts sind vorzugsweise zu nennen:

Temme, Lehrbuch des Preußischen Strafrechts, 1853.

Hälschner, Das Preußische Strafrecht. Band 1—3, 1855—1868.

Berner, Grundsätze des Preußischen Strafrechts 1861.

Die Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes in Strafsachen sammelt seit 1861: Oppenhoff, die Rechtsprechung des Königlichen Obertribunals, in einem alljährlich heftweise erscheinenden Bande. Theorie, Praxis und Literatur des Preußischen Strafrechts verarbeitet gleichzeitig in umfassendster Weise: Goltdammer, Archiv für Preußisches Strafrecht, seit 1853. Die neben dem Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten geltenden Strafgesetze in Verbindung mit der Rechtsprechung des Königlichen Obertribunals hat v. Hartmann 1864 in Oppenhoff's Weise gesammelt. Auch hat Wentzel eine „Ergänzung des Strafgesetzbuches" 1851 begonnen. Die letzten Ausgaben von v. Rönne's großem Werke „Ergänzungen" umfassen auch das neuere Strafrecht.

§. 47.

B. Oldenburg und C. Lübeck.

Literatur: Berner, Geschichte S. 320. — Neues Archiv des Crim.-R. B. XIV, S. 115.

Mit dem Preußischen Strafgesetzbuche nahe verwandt sind die Codificationen von Oldenburg und Lübeck. Sie haben im Ganzen einen wohlbegründeten Anspruch, als „verbessertes Preußisches Strafrecht" zu gelten. Oldenburg hatte sich zu Anfang des Jahrhunderts dem Muster des Bayerischen Strafgesetzbuches zugewendet und am 10. September 1814 das Strafgesetzbuch für die Herzoglich Holstein-Oldenburgischen Lande verkündet, welches am 1. October desselben Jahres in Wirksamkeit trat.

Als man das Bedürfniß einer Neugestaltung des Strafrechts zu befriedigen sich entschloß, sah man davon ab, sich an das umschließende Rechtsgebiet des Hannoverschen Strafgesetzbuches anzuschließen. Dem Preußischen Strafgesetzbuche ward der Vorzug gegeben und die zweite amtliche Ausgabe zu Grunde gelegt. Ohne auf irgend erhebliche Schwierigkeiten zu stoßen, gelangte der von der Gesetzcommission ausgearbeitete Entwurf durch das Stadium der Landtagsverhandlungen. Das Strafgesetzbuch vom 3. Juli 1858 trat am 1. November desselben Jahres in Kraft.

Die wesentlichen Verschiedenheiten dieses Gesetzbuchs im Vergleich zum Preußischen Vorbilde bestanden darin, daß die Todesstrafe ausgeschlossen blieb und durch lebenswierige Zuchthausstrafe ersetzt ward. Außerdem war es

ein großer Fortschritt zu nennen, daß die dauernden Ehrenfolgen der Zuchthausstrafe aufgegeben wurden: eine Verbesserung, die dem Oldenburger Gesetzbuch ein ehrenvolles Andenken sichert.[1])

Erläutert ist dasselbe in einer von Runde 1858 besorgten Ausgabe.

Weiter, als in Oldenburg, gehen die Veränderungen, die auf Grundlage des Preußischen Gesetzbuches in Lübeck beschlossen wurden.[2]) Das lübische Strafgesetzbuch vom 24. August 1863 war lediglich für die Anwendung durch den rechtsgelehrten Richter bestimmt. Die Dreitheilung der Straffälle, ohnehin auf die processualische Abgränzung der Competenz berechnet, kam in Wegfall, ebenso das Polizeistrafrecht, welches den Inhalt des dritten Theiles im Preußischen Strafgesetzbuch bildet. Dagegen hielt man an der Todesstrafe für den einen Fall des Mordes fest. Auch in Lübeck wurden die auf die richterliche Strafanwendung bezüglichen Bestimmungen erheblich verbessert und vielfach gemildert.

§. 48.

D. Hamburg. E. Bremen. F. Frankfurt a. M.

Literatur: Für das ältere Recht in Hamburg: (Hudtwalcker) im N. Archiv des C.-R. VI. 403. — Ebendaselbst über den Entwurf von 1850 im Jahrg. 1850 S. 100; 1851 S. 125, 279, 415, 589. Für Bremen: außerdem B. VI. 10; Pauli, Das Bremische Strafrecht. Ein Handbuch für Geschworene. 1863.

I. Hamburg. Bis zum Jahre 1869 erhielt sich in Hamburg das alte gemeine Strafrecht in einer durch den Gerichtsgebrauch vielfach veränderten und durch Specialgesetze ergänzten Gestalt.[1]) Erst nach 1848 begannen ernstliche Reformarbeiten auf Grundlage des Braunschweigischen Strafgesetzbuches (1850), nachdem schon 1844 auf Anregung des Oberappellationsgerichts für die freien und Hansestädte der Versuch gemacht worden war, eine Einigung der Hansestädte über ein gemeinsames Strafgesetzbuch herbeizuführen. An den Vorarbeiten zu einem Hamburgischen Strafgesetzbuch waren vornehmlich zwei bekannte Criminalisten, Hudtwalcker und Trummer, betheiligt. Das endliche Zustandekommen verzögerte sich bis zum 29. April 1869, an welchem Tage ein Strafgesetzbuch für Ham-

---

[1]) Vgl. Mittermaier, in Goltdammers Archiv für Preuß. Strafrecht Bd. 7, S. 14.

[2]) Ueber einen früheren Entwurf vom Jahre 1850 s. N. Arch. des C.-R. 1850 S. 100.

[1]) Von Wichtigkeit war das 1603 publicirte, 1605 herausgegebene Stadtrecht, dessen 4. Theil die strafrechtlichen Sätze enthielt.

burg verkündet wurde,[2]) nachdem Klauhold den Anschluß an das Preußisch-Lübische Strafrecht erfolglos befürwortet hatte.[3])

II. Durch Beschluß der Bürgerschaft vom 31. Mai und des Senats vom 7. Juli 1854 ward in Bremen eine Deputation zur Ausarbeitung einer Strafproceßordnung und eines Strafgesetzbuchs eingesetzt. Während der Strafproceß durch Einführung des Schwurgerichts wesentlich verbessert ward, gelangte die Gesetzgebung auf dem Gebiete des materiellen Strafrechts nicht über das Stadium der Entwürfe von 1861 und 1869 hinaus.[4]) So geschah es, daß sich in Bremen der schroffe Uebergang von dem gemeinen Strafrecht zu einer modernen Codification völlig unvermittelt vollzog.[5])

III. Frankfurt a. M. begnügte sich damit, das Strafgesetzbuch des Großherzogthums Hessen in geringen Stücken abzuändern und unter Anpassung an seine republikanische Staatsform einzuführen. Es trat am 1. Januar 1857 in Kraft und bestand nahezu zehn Jahre bis zu seiner Verdrängung durch das Preußische Strafgesetzbuch (Verordnung vom 12. Dezember 1866).[6])

§. 49.

G. Hannover. H. Nassau.

Literatur: Bezüglich Hannover, über die ältere Zeit: Freudentheil im Beilageheft zum Archiv des Crim.-R. 1838. — Ferner: Mittermaier, Die Strafgesetzg. in ihrer Fortbildung.

Durch die Preußische Einverleibung vom Jahre 1866 verloren auch Hannover und Nassau ihre Sondergesetzgebung im Bereiche der vom Preußischen Strafgesetzbuch behandelten Materien.

---

[2]) Vgl. Sammlung der Verordnungen der freien Hansestadt Hamburg seit 1814. — Sammlung von Erkenntnissen und Entscheidungsgründen des O. A. G. zu Lübeck in Hamburgischen Rechtssachen. Hamb. 1843 ff.

[3]) Klauhold und v. Stemann, ein Vorschlag zur Umgestaltung der Strafrechtspflege in Hamburg. 1867.

[4]) Ueber den Entwurf von 1861 vgl. v. Holtzendorff in der Allgem. Deutschen Strafrechtszeitung 1861 S. 401. — Hälschner, im Gerichtssaal B. XIII. S. 349 und XIV. S. 161. — Abegg, Ueber den organischen Zusammenhang einer auf den neueren Grundsätzen beruhenden Einrichtung des Strafverfahrens und der Gerichtsverfassung mit dem materiellen Strafrecht oder der Strafgesetzgebung. Eine Erörterung, angeknüpft an die in Bremen gemachte Vorlage einer provisorischen Strafproceßordnung mit einstweiliger Beibehaltung des gemeinen Strafrechts. Bremen 1863.

[5]) Specialgesetze liefert: Die Sammlung der Verordnungen und Proclam. des Senats der freien Hansestadt Bremen, 1848.

[6]) Ueber ältere administrative Verordnungen und über den Strafproceß berichtet Hecker im Archiv für Preuß. Strafr. B. XIV. S 697.

I. Hannover. Ausgangspunkt der Codificationsarbeiten war eine landständische Vorstellung vom Jahre 1816, in welcher die Anfertigung eines allgemeinen Criminalgesetzbuches als dringendes Bedürfniß bezeichnet wurde. Der erste Entwurf wurde 1825 veröffentlicht und von Mittermaier, Bauer, Gans beurtheilt. Ihre Erinnerungen und Ausstellungen sind in dem zweiten revidirten Entwurfe von 1830 beachtet, welcher acht Jahre hindurch Gegenstand der ständischen Berathungen blieb. Schließlich erwuchs aus diesen Verhandlungen das am 8. April 1840 verkündete Strafgesetzbuch mit dem Anfangstermin seiner Gültigkeit vom 1. November desselben Jahres.

Unter den Materialien, aus denen das Strafgesetzbuch hervorgieng, nimmt das Bayerische Strafgesetzbuch unzweifelhaft die erste Stelle ein, wenngleich der Feuerbach'schen Abschreckungstheorie, die hier zur Geltung gekommen war, ihre Schärfe benommen ist und der Einfluß der Gerechtigkeitstheorien wahrnehmbar hervortrat.[1] Im Ganzen war das Hannoversche Strafgesetzbuch hinter den Anforderungen der Zeit erheblich zurückgeblieben. An der qualificirten Todesstrafe (Schleifung auf einer Kuhhaut zur Richtstätte) hatte man festgehalten und überdies einfache Todesstrafe in zahlreichen Fällen gedroht. Die Strafsatzungen waren überall hoch gegriffen; die Thatbestandsbestimmungen unsicher. Erst 1859 ließ man (Gesetz vom 31. Dezember 1859) die Qualification der Todesstrafe fallen, ein Nachtragsgesetz vom 20. April 1857 veränderte die Strafbestimmungen bezüglich des Diebstahls.[2] Kurz vor der Einverleibung, am 18. April 1866, hatte die Hannöversche Staatsregierung den Entwurf eines neuen Strafgesetzbuches verheißen, nachdem sie die Einführung der Einzelhaft die Genehmigung bei den Ständen in einem Gesetzentwurfe nachgesucht.

Unter den Erläuterungen gelangte der 1846 und 1851 zweibändig erschienene Commentar von Leonhardt zu hohem Ansehen.

Unter den Zeitschriften, die sich der Pflege des Hannöverschen Rechts widmeten und über die Entscheidungen des (ehemals) höchsten Gerichtshofes zu Celle Bericht erstatteten, nahm das 1851 begründete „Magazin für Hannoversches Recht" den ersten Platz ein. Auch nach der Einverleibung blieb dasselbe unter Erweiterung seines Planes als ein Organ für das Hannöversche Provinzialrecht bestehen.

Für die neueste Zeit ist von Wichtigkeit für die Praxis:

Nordmann (Obergerichts-Rath in Celle), Strafrecht und Strafproceß in der Provinz Hannover. (Separatabdruck aus der Zusammenstellung der

---

1) Kurze Characteristik bei Berner, Geschichte S. 160.

2) Das Strafgesetzbuch vom 20. April 1857 und die Kapitel XII und XIII des Criminalgesetzbuchs vom 8. Aug. 1840 in abgeänderter Gestalt. Hannover 1857.

sämmtlichen für das ehemalige Königreich Hannover vom 20. September bis Ende 1867 erlassenen Gesetze, Verordnungen u. s. w.) Hannover 1869.

Nicht alle Specialstrafgesetze aus der vorpreußischen Zeit sind aufgehoben. Unter anderen besteht das Polizeistrafgesetz vom 25. Mai 1847 theilweise fort. Für die Auslegung dieser Gesetze behält die Praxis der ehemals Hannöverschen Gerichte auch jetzt noch ihre Bedeutung.

II. Nassau hatte sich bis zum Jahre 1849 das gemeine Strafrecht nebst dem alten Inquisitionsproceß bewahrt. Am 1. Juli 1849 trat, nachdem die Verkündung am 14. April geschehen war, ein Strafgesetzbuch in Kraft, dessen Inhalt dem Großherzoglich Hessischen von 1841 entlehnt war. Die wichtigste Abweichung war die, daß die Todesstrafe in Nassau nach der Verkündung der Deutschen Grundrechte abgeschafft blieb und mit Rücksicht hierauf die höchsten in Hessen mit der Todesstrafe belegten Straffälle in ihrer Scala herabgesetzt werden mußten.

§. 50.

I. Braunschweig.

Literatur: Berner, Geschichte S. 135 ff. — Archiv des Crim.-R. 1840 S. 323.

Bis zum Jahre 1840 galt in Braunschweig die peinliche Halsgerichtsordnung, welche durch Verordnungen Heinrichs des Jüngeren (24. April 1568) und des Herzogs Julius (3. Februar 1570) eingeführt worden war.

Bei der Eröffnung des Landtags im Jahre 1831 ward von den Ständen der Wunsch, daß ein Criminalgesetzbuch verfaßt werden möge, kund gegeben. Am 10. Juli verkündet, trat das Criminalgesetzbuch am 1. Octbr. 1840 in Kraft. Drei Jahre später (1. October 1843) ward es, wenig verändert, auch von Lippe-Detmold in Wirksamkeit gesetzt.

Mit Recht bezeichnet Berner, mit der allgemeinen Ansicht der Fachkenner übereinstimmend, das Braunschweigische Gesetzbuch als eine mustergültige Leistung. Die dasselbe begleitenden Motive gehören zu dem Besten, was jemals über die Aufgaben der Criminalpolitik gesagt worden ist. Das Braunschweigische Criminalgesetzbuch ist für seine Zeit ebenso sehr ein Culminationspunkt der Strafrechtswissenschaft, wie es das Bayerische Gesetzbuch von 1813 zu seiner Zeit gewesen war: Ausdruck der höchsten, lebensfähig gewordenen Forderungen der strafrechtlichen Reform, was sich sofort in der Gegenüberstellung zu dem gleichzeitigen Hannöverschen Strafgesetzbuch und den beinahe gleichzeitigen Gesetzbüchern von Sachsen, Würtemberg und Hessen zeigt.

In der Kürze zusammengefaßt, sind die Vorzüge der Braunschweigischen Codification von 1840 diese: Scharfe und klare Bestimmtheit des Ausdrucks,

richtige Begränzung des rein strafrechtlichen Gebiets gegenüber dem Völker-, Civil- und Polizeirecht, consequente Durchführung der leitenden Grundgedanken in den Einzelheiten unter gleichzeitiger Würdigung der verschiedenen in den Strafzwecken concurrirenden und in der Strafdrohung zu verschmelzenden Anforderungen der Rechtsordnung, Verbesserung der Straffätze und Strafmittel nach dem dreifachen Gesichtspunkte der Gerechtigkeit, Humanität und Zweckmäßigkeit, Ausscheidung der rein doctrinellen und Vermeidung einer ohnehin niemals erschöpfenden Casuistik, Beschränkung der von allen verwerflichen Qualificationen befreiten Todesstrafe auf die Hauptfälle von Mord und Hochverrath, sowie einige dem Mord nahekommenden Fälle.

Unter den Ausgaben des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs zeichnet sich aus:

Breymann, Das Criminalgesetzbuch für das Herzogthum Braunschweig nebst den Motiven der Herzoglichen Landesregierung und Erläuterungen aus den ständischen Verhandlungen, Braunschweig 1841.

Eine Sammlung der vom Braunschweigischen Kassationshofe entschiedenen Strafrechtsfälle ward 1853 begonnen. Auch erscheint seit 1854, von Gotthard und Koch herausgegeben, eine Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogthum Braunschweig.

Das Braunschweigische Strafgesetzbuch lehrt, daß ausnahmsweise auch in Kleinstaaten Ausgezeichnetes geleistet werden kann. Denselben Ruhm, den das Strafgesetzbuch verdient, muß man auch der Strafproceßordnung von 1850 zuerkennen.

§. 51.

K. Königreich Sachsen.

Literatur: Schwarze im Archiv des C.-R. 1845 S. 53, 1846 S. 79, 1853 S. 259. — Berner, Strafgesetzgeb. S. 92. — Wächter, Das Königl. Sächsische und Thüringische Strafrecht 1857. S. 3 ff.

1. Nach dem Erscheinen des Bayerischen Strafgesetzbuchs von 1813 vergieng ein Vierteljahrhundert, ehe die Strafgesetzgebung Deutschlands ein neues Werk zu Stande brachte. Zwar hatte König Friedrich August I. eine Codification beabsichtigt und die Ausarbeitung von einander unabhängiger Entwürfe gleichzeitig durch Erhard und Tittmann in Angriff nehmen lassen. Diese beiden sehr umfassenden, Strafrecht und Proceß combinirenden Pläne blieben indessen ohne Folge, ebenso wie ein späterer, auf dem gleichen Grundgedanken ruhender, 1824 vollendeter Entwurf von Stübel. Erst der auf das materielle Strafrecht beschränkte Entwurf von Groß, welcher die vorangegangenen Gesetzgebungsarbeiten von Bayern (1827 und 1831), von Hannover und von Würtemberg (1832 und 1835) sorgfältig

benutzt hatte, gelangte nach seiner Feststellung im Jahre 1836 als officieller Entwurf zur Berathung an die Stände. Nachdem er, zum ersten Male in Deutschland, die schwierigen Stadien einer durch das Zweikammersystem getheilten Berathung durchschritten, ward er endlich zwischen Landständen und Regierung vereinbart. So entstand, in 326 Artikeln, das Sächsische Criminalgesetzbuch vom 30. März 1838, dessen endliche Gestalt im Vergleich zu den ersten Entwürfen, wie Wächter bemerkt, die schnellen Fortschritte der Deutschen Strafrechtswissenschaft deutlich erkennen läßt.[1] Im Verhältniß zu dem älteren Rechtszustande darf man die Bedeutung des neuen Gesetzbuchs als eine durchaus reformatorische gelten lassen. Man hielt sich nicht ängstlich an die bequem dargebotene Ueberlieferung, sondern ließ sich durch die Ergebnisse wissenschaftlicher Arbeit leiten.[2] Die Strafmittel sind in bessere Uebereinstimmung gebracht mit den Forderungen der Gerechtigkeit; die qualificirten Todesstrafen beseitigt. Dagegen ward die körperliche Züchtigung beibehalten, obwohl die öffentliche Meinung der gebildeten Klassen sich bereits von ihr abwendete. Die Zuchthausstrafe zerfällt in zwei Stufen; zwischen ihr und der Gefängnißstrafe ist die Arbeitshausstrafe als Mittelstufe eingeschoben; die Anstandsstrafe der Festungshaft, welche sich in den süddeutschen Gesetzgebungen vorfindet, nur in das Ermessen der Begnadigungsinstanz gestellt. Im Uebrigen enthält das Sächsische Strafgesetzbuch ein reiches Maß casuistischer Bestimmungen in der Ordnung der Theilnahmeverhältnisse und in der Arithmetik der Strafzumessungsgründe.[3]

Das Strafgesetzbuch von 1838 ist häufig commentirt worden. Wenige Particularrechte haben eine so ausgedehnte Literatur, wie das Sächsische Strafrecht.

Die erläuternden Arbeiten von Groß (1838 und 1840), von Günther (1838), Harlitzsch (1841), Schaffrath (1842), Weiß (1841—1842), Held und Siebdrat (1848) genossen eines wohlverdienten Ansehens.

2. Schon vor dem Jahre 1848 hielt man eine Revision für nothwendig. Zwei wichtige Gesetze, vom 16. Juni 1840 (sogen. Erläuterungsgesetz über 13 Artikel des Strafgesetzbuchs) und vom 30. Juli 1846 (betreffend Concurrenz und Strafanwendung), waren durch die Unsicherheiten und Schwankungen der strafrechtlichen Praxis hervorgerufen worden. Am 15. Juni 1848 begann eine aus drei Mitgliedern bestehende Commission

---

1) Der aus dem Jahre 1811 datirende Tittmann'sche Entwurf hatte (mit Ausschluß des Processes) 2182 §§.; der von Erhard unvollendet gelassene hatte für den allgem. Theil und ein Bruchstück des besonderen nicht weniger als 2449 Artikel verbraucht. Sämmtliche Vorarbeiten des S. Strafges. sind gedruckt.

2) Ueber das ältere Sächs. Strafrecht s. Wächter a. a. O. S. 13 ff.

3) Vgl. Mittermaier's Kritik im Archiv des C.-R. 1838.

ihre Vorarbeiten. Ein auf das Schwurgericht berechneter Entwurf von 1850 ward bei Seite gelegt[4]) und durch einen anderen ersetzt, an welchem zwei der hervorragendsten Criminalisten, Krug und Schwarze, wesentlich betheiligt waren. Von den Deputationen beider Kammern gründlich vorberathen, gestaltete er sich zu dem von den Kammern angenommenen, am 11. August 1855 publicirten Strafgesetzbuch, das am 1. October 1856 in Kraft trat. Mit Ausnahme der äußeren Umfassungsmauern und des Baustils, erscheint die Codification von 1855 vielmehr als eine Erneuerung des Textes. Vieles ist verbessert, anderes verschlechtert. Unbegreiflich erschien die Aufnahme der längst geächteten Prügelstrafe.

Als Commentatoren des revidirten Strafgesetzbuchs sind zu nennen: Otto Krug mit einem größeren in zwei Auflagen (1855 und 1861) und einem kürzeren Commentar (1855), und Siebdrat (1862). Eine von Wächter nach einem umfassenden Plane begonnene systematische Bearbeitung des Sächsischen Strafrechts (1857) blieb Fragment.[5])

3. Zwei erhebliche Fortschritte sind der letzten Periode der Sächsischen Strafgesetzgebung zuzurechnen: Die Einführung der bedingten Freilassung der Strafgefangenen (1862), wenngleich die Beziehung derselben auf ein Königliches Begnadigungsrecht aus einer Verkennung der Beziehungen zwischen Recht und Gnade hervorgieng; sodann die Abschaffung der Todesstrafe (1868).

Sowohl durch die deswegen nothwendig gewordene Veränderung der Freiheitsstrafsätze als auch durch die inzwischen beschlossene Einführung des Schwurgerichts wurde eine nochmalige Revision des Strafgesetzbuchs bedingt.[6]) Wenige Gesetzbücher waren für die Anwendung im Geschworenengericht weniger geeignet als dasjenige von 1855. Mit dem 1. October 1868 trat das revidirte Strafgesetzbuch gleichzeitig mit tiefgreifenden Aenderungen des Strafproceßrechts in Wirksamkeit. Mit Erläuterungen herausgegeben ward das Königlich Sächsische Revidirte Strafgesetzbuch vom 1. Octbr. 1868 (gleichzeitig mit dem Gesetz vom 11. August 1855, betreffend die Beschädigung

---

4) S. dazu: Groß, Bemerkungen zum Entwurfe, Dresden 1853. — Abegg, Beiträge zur Begutachtung des Entwurfes 1853. — Mittermaier, im Archiv des Crim.-R. 1853. S. 10 ff. — H. Th. Schletter, Ueber den neuen Entwurf mit Berücksichtigung der von Abegg und Groß veröffentlichten Kritiken in den Annalen der Criminalrechtspflege, 1853 S. 283. — Dollmann in der kritischen Ueberschau für die Gesetzgebung und Rechtspflege, München 1853.

5) Vgl. außerdem Sundelin, Ueber den Werth des Kgl. Sächs. Strafges.-B. von 1855 für ein einheitl. Deutsches Strafgesetz in v. Groß, Strafrechtspflege 3. Jahrg. 1860.

6) Schmidt, Die Einführung der Schwurgerichte im Kgr. Sachsen. In der Sächs. Ger.-Z. 1868 S. 76 ff.

von Eisenbahnen und Telegraphen, und dem Gesetz vom 11. August 1855, betreffend die Forst- und Felddiebstähle) von Dr. Schwarze. So hat Sachsen im Verlauf von dreißig Jahren dreimal seine Criminalgesetzgebung umgestaltet, was gewiß als ein Zeichen nicht der Neuerungssucht, sondern des Bestrebens zu deuten ist, den Fortschritten der Wissenschaft auf diesem Gebiete zu folgen. Die Abschaffung der Todesstrafe wird, obwohl sie durch die Bundesgesetzgebung inzwischen rückgängig gemacht worden ist, jedenfalls unvergessen bleiben.

Unter den Zeitschriften, welche bisher dem Sächsischen Strafrecht ausschließlich oder vorwiegend gewidmet waren, sind hervorzuheben:

die neuen Jahrbücher für Sächsisches Strafrecht, herausgegeben von Held, Siebdrat und Schwarze (bis 1857), und

die allgemeine Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen von Schwarze (seit 1857, jährlich 12 Hefte). Werthvolle strafstatistische Nachweisungen für Sachsen verdankt man den zuletzt von Schwarze veröffentlichten „Uebersichten der Civil- und Strafrechtspflege im Königreich Sachsen". Der dritte die Jahre 1866—1868 umfassende Band erschien 1870 in Dresden.

§. 52.

L. Die Thüringischen Staaten. M. Anhalt.

Von den Thüringischen Ländern schlossen sich vier dem Sächsischen Criminalgesetzbuch von 1838 an: Weimar (1839), Altenburg (1841), Meiningen (1841) und Schwarzburg-Sondershausen (1845).

Während Altenburg bei seinem Criminalgesetzbuch vom 3. Mai 1841 stehen blieb, erkannte man in den benachbarten Staaten rechtzeitig die Zweckmäßigkeit der auch im Königreich Sachsen 1848 eingeleiteten Revision. Den von Weimar gegebenen Anregungen folgend, ließ man einen im Jahre 1849 gedruckten Entwurf ausarbeiten, aus welchem demnächst das sogenannte Thüringische Strafgesetzbuch vom Jahre 1850 hervorgieng. Unter dieser Gesammtbezeichnung begreift man die im Großen und Ganzen übereinstimmenden, im Einzelnen aber abweichenden Strafgesetzbücher der folgenden Staaten:

1) Sachsen-Weimar (publicirt am 20. März 1850),
2) Sachsen-Meiningen (publicirt am 21. Juni 1850),
3) Sachsen-Coburg-Gotha (publicirt am 29. November 1850 für Coburg, am 23. Dezember 1851 für Gotha),
4) Schwarzburg-Rudolstadt (publicirt am 26. April 1850),
5) Schwarzburg-Sondershausen (publicirt am 25. März 1850),
6) Reuß jüngerer Linie (publicirt am 14. April 1852),

7) Reuß älterer Linie (publicirt am 5. September 1868, nachdem daselbst bis zum Jahre 1862 das gemeine Recht, seit dem Jahre 1862 aber das aus dem revidirten Sächsischen Strafgesetzbuch hervorgegangene Gesetzbuch vom 27. November 1861 gegolten hatte.

Den Thüringischen Ländern schloß sich Anhalt an, obwohl es aus geographischen Gründen näher gelegen hätte, das Preußische Gesetzbuch anzunehmen. Nur von Bernburg geschah dies, jedoch mit Ausschluß der Todesstrafe, bis nach der Vereinigung sämmtlicher Anhaltinischer Länder das für Dessau und Köthen bereits am 28. Mai 1850 publicirte Thüringische Gesetzbuch mit dem 1. Juli 1864 auch für Bernburg verkündet ward.

Eine genaue Vergleichung des Textes ergiebt, daß etwa der dritte Theil sämmtlicher Artikel, das heißt 111 von 322, völlig mit einander übereinstimmen; die vorhandenen Abweichungen sind häufig sogar kleinlich zu nennen und standen im auffallenden Widerspruch mit der bunten Durchwürfelung kleinster Landstücke, für welche noch mehr als anderswo Uebereinstimmung geboten war.

Eine vergleichende Ausgabe lieferte Müller im Jahre 1853. Eine selbständige Literatur hat das Thüringische Strafgesetzbuch nicht hervorgebracht. Manche werthvolle Aufsätze finden sich aber in den „Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt", welche seit 1854 erscheinen und zuletzt von Vollert herausgegeben wurden; ferner in der vom Freiherrn von Groß 1857 begründeten, mit dem Jahre 1861 schließenden „Strafrechtspflege". Die strafrechtliche Rechtsprechung des Oberappellationsgerichts in Jena ist von Andreä 1864 herausgegeben, das strafstatistische Material aber von Vollert bearbeitet worden.

§. 53.

N. Das Großherzogthum Hessen.

Literatur: N. Archiv des C.-R. 1839 S. 325. — Ueber die gesetzgeb. Thätigkeit nach 1848 ebendas. 1849 S. 613, 1850 S. 24. 184. — Ueber die Wiedereinführung der Todesstrafe: 1855 S. 397. — Berner, Strafgesetzgebung in Deutschland S. 172 ff.

Die Geschichte der Großherzoglich Hessischen Strafgesetzgebung hat Breidenbach in seinem Commentar zum Hessischen Strafgesetzbuche uns überliefert.

In Rheinhessen herrschte größtentheils, die Französische Herrschaft überdauernd, der Code pénal von 1810. Kurze Zeit nach der Verkündung des Staatsgrundgesetzes vom 17. Dezember 1820 ward die Staatsregierung von der zweiten Kammer um die Vorlage eines Strafgesetzbuchs ersucht. Ein vom Oberappellationsgerichts-Rath Knapp ausgearbeiteter Entwurf nebst

Motiven gelangte 1824 in's Staatsministerium (v. Grolmann). Von Mittermaier im amtlichen Auftrage geprüft, ward er zum zweiten Entwurfe von 1831 umgearbeitet, um demnächst an den Staatsrath zu gelangen. Abweichend von dem ursprünglich angenommenen Plane, ward jedoch später der Staatsrath bei Seite geschoben und der kürzere Weg der Ministerialberathung gewählt, auf Grundlage welcher endlich 1839 der von der Staatsregierung angenommene Entwurf den Kammern vorgelegt wurde. In vereinigten Ausschüssen der beiden Kammern vorberathen, gelangte er im Herbst 1840 zur Feststellung an die Kammern selbst, von denen schließlich die Entscheidung über mehrere ungelöst gebliebene Streitfragen der Staatsregierung anheimgestellt wurde. Nachdem die Berathungen im December 1840 geschlossen worden waren, erfolgte am 18. October 1841 die Verkündigung des Gesetzbuches. Am 1. April 1842 trat es in Kraft. Zu seinen Vorzügen gehört ein im Großen und Ganzen mildes Strafensystem. Die Todesstrafe war von allen Schärfungen befreit, die körperliche Züchtigung aufgegeben worden; auch die Behandlung der Ehrenstrafen war im Vergleich zu anderen gleichzeitigen Gesetzgebungen, insbesondere zum französischen Recht, frei von der Tendenz moralischer Brandmarkung. Im Zusammenhange mit den Ereignissen des Jahres 1848 stand ein abänderndes Gesetz vom 23. Februar 1849 und die in demselben Jahre erfolgte, 1852 wiederum rückgängig gemachte Aufhebung der Todesstrafe.

Auch in Hessen-Homburg erhielt das alte gemeine Strafrecht am 1. Juli 1859 den Abschied, um dem Großherzogl. Hessischen Strafgesetzbuche Platz zu machen.

Am 1. Januar 1871 trat Hessen unter die Herrschaft des deutschen Strafgesetzbuches.

Als literarische Hülfsmittel für das Hessische Strafrecht sind zu verzeichnen:

Breidenbach, Commentar über das Großherzoglich Hessische Strafgesetzbuch und die damit in Verbindung stehenden Gesetze und Verordnungen, nach amtlichen Quellen, mit besonderer Berücksichtigung der Gesetzgebungswerke anderer Staaten, namentlich des Königreichs Würtemberg und des Großherzogthums Baden. 1842—1844. (Nur den allgemeinen Theil umfassend.)

Bopp, Handbuch der Criminalgesetzgebung für das Großherzogthum Hessen; ein praktischer Commentar. 1852.

Die Entscheidungen des Kassationshofes zu Darmstadt sind von Emerling gesammelt.

§. 54.

O. Baden.

Literatur: Mittermaier, über den neuesten Zustand der Strafgesetzgebung. 1825. S. 5 ff. — N. Archiv des C.-R. 1837. 1838. 1839. — Berner, Strafgesetzgebung. S. 197 ff.

Noch zu Anfang des gegenwärtigen Jahrhunderts hatte das Badische Strafedict von 1803[1]) im Wesentlichen die Bestimmungen der C. C. C. wiederholt, ergänzt oder in Einzelheiten abgeändert. Auch dieses Gesetz kennzeichnet sich durch die zu jener Zeit herrschende Abneigung gegen die Freiheit des richterlichen Ermessens in der Handhabung des Strafmaßes. Fast selbstverständlich war dagegen, daß das Edict qualificirte Todesstrafen und Verstümmelungen abschaffte, nachdem dies in dem benachbarten Territorium der französischen Republik bereits früher geschehen war. Die älteren Particulargesetze innerhalb des Badischen Staatsgebiets wurden von dem Edict nicht berührt.

An den Vorarbeiten der zum Entwurf eines Strafgesetzbuchs eingesetzten Kommission, welche einen Zeitraum von drei Jahren (1836—1839) in Anspruch nahmen, war auch Mittermaier betheiligt, dessen Name bereits damals durch ganz Europa bekannt war. Am 9. April 1839 gelangte der Entwurf an die zweite Kammer; vor seiner Feststellung war der Kritik Gelegenheit geboten worden, sich mit ihren Verbesserungsvorschlägen hören zu lassen.

Die nächsten fünf Jahre gehörten den Kammerberathungen, an denen sich Rotteck, Welcker, Lamey und andere hervorragende Männer betheiligten. Die Publication des Strafgesetzes geschah am 6. Mai 1845. Doch verstrichen sechs Jahre, ehe es in Wirksamkeit trat (1. Mai 1851); in der Zwischenzeit war eine Reihe von Artikeln abgeändert und die Strafvollstreckung auf Grundlage der Einzelhaft vorbereitet worden. Baden war der erste Staat, in welchem die Zuchthausstrafe planmäßig und ausnahmslos (bis zur Zeitdauer von 6 Jahren gegen den Willen des Sträflings) nach dem System der Einzelhaft vollstreckt ward, während die ziemlich gleichzeitig entstandene Moabiter Strafanstalt bei Berlin wesentlich nur die Bedeutung als Versuchsstation erhielt.

Bezüglich der Strafrechtstheorie verhielt sich das Gesetzbuch ebenso wie das Würtembergische; dennoch nahm es in seinen allgemeinen Theil viel Doctrinäres, in die Bestimmungen des besonderen Theiles manche überflüssige

---

[1]) Mit Erläuterungen und Zusätzen herausgegeben von Rhenauus 1823.

Casuistik auf. Im Verhältniß zu anderen Codificationen jener Zeitperiode hat die Badische Strafgesetzgebung den Anspruch, eine milde genannt zu werden. Obwohl die Strafen im Anschluß an die Terminologie des älteren gemeinen Rechts in peinliche und körperliche unterschieden sind, vermied man es doch, die entsprechende Eintheilung der Straffälle in Verbrechen und Vergehen zu adoptiren. Ein Polizeistrafgesetzbuch ergieng am 31. October 1863.

Als Commentare des Strafgesetzbuchs sind zu nennen:

1) Thilo, das Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Baden mit den Motiven der Regierung und den Resultaten der Ständeversammlung dargestellt. Karlsruhe 1845.
2) S. Puchelt, das Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Baden, nebst Abänderungen und Ergänzungen (mit Einschluß der Gesetze über Presse, Vereine, Ministerverantwortlichkeit) 1866. 1868.

Die gerichtlichen Entscheidungen sind in den Annalen der Großherzoglich Badischen Gerichte gesammelt.

Als ausgezeichnet in ihrer Uebersichtlichkeit sind die jährlich erscheinenden strafstatistischen Ausweise zu bezeichnen; die ausführlichen Jahresberichte der Strafanstalt Bruchsal veröffentlichen die Blätter für Gefängnißkunde.

Mit dem 1. Januar 1872 tritt das deutsche Strafgesetzbuch in Kraft.

§. 55.

P. Würtemberg.

Literatur: Uebersicht der landständischen Verhandlungen über den Entwurf eines Strafgesetzes für das Königreich Würtemberg, im N. Archiv des C.-R. 1838. S. 551. 1839. S. 221. — v. Mohl, das Würtembergische Polizeistrafgesetzbuch vom 2. October 1839 beleuchtet, Beilage zum N. Archiv des C.-R. 1840. — Berner, Strafgesetzgebung in Deutschland. S. 10 f.

Bis zum Jahre 1840 galt in Würtemberg, durch zahlreiche Verordnungen ergänzt, das gemeine deutsche Strafrecht. Die C. C. C. war im Jahre 1551 durch Herzog Christoph ausdrücklich mit der Bestimmung eingeführt worden, daß die arbiträren Strafdrohungen des Gesetzbuchs erklärt und erläutert werden sollten. Zur Erkenntniß der gemeinrechtlichen Praxis, wie sie sich in Würtemberg herausgebildet hatte, ist die von Harpprecht herausgegebene Sammlung von Rechtsfällen dienlich.

Schon zu Anfang des gegenwärtigen Jahrhunderts gedachte man dem von Preußen und Oesterreich gegebenen Beispiel zu folgen. Zwischen 1808 und 1813 entstanden, im Auftrage der Regierung ausgearbeitet, vier Entwürfe, von denen jedoch keiner die Stadien gutachtlicher Vorprüfung über-

schritt. Nach längerem Stillstand der Codificationsarbeiten ertheilte ein k. Rescript 1818 den Befehl, die Arbeiten von neuem aufzunehmen, in Folge dessen 1823 ein erster Entwurf vollendet ward, der jedoch auf sich beruhen blieb, ohne zu weiteren Verhandlungen zu führen. Ein 1832 von einer Kommission ausgearbeiteter Entwurf ward auf Grund der eingegangenen Gutachten zum revidirten Entwurfe von 1835 umgearbeitet. Dieser letztere ist von Fachgelehrten einer eingehenden Kritik unterzogen worden. Mittermaier, Abegg, von Preuscher, Hepp, von Zirkler und andere Criminalisten widmeten ihm ihre literarische Thätigkeit und suchten ihre Verbesserungsvorschläge zu begründen[1]). Im weiteren Verlaufe entstand aus diesen Materialien der nach den Beschlüssen der beiden Kammern veränderte Entwurf von 1838. Von Erheblichkeit waren dabei die sehr eingehenden Prüfungen der von der Kammer der Abgeordneten eingesetzten Kommission, deren Berichterstattung vom Jahre 1837 auch für die Folgezeit nicht ohne Werth blieb. Den Abschluß der zwischen beiden Kammern unter sich und weiter mit der Staatsregierung geführten Verhandlungen bildet das am 15. Mai 1839 in Geltung getretene Strafgesetzbuch. Derselben Zeit gehört das Polizeistrafgesetzbuch vom 2. October 1839 an.

Getadelt wird an dem Würtembergischen Strafgesetzbuch, daß es unter dem Vorgeben seines praktischen Berufes auf die Grundlage einer festen Zwecktheorie der Strafe Verzicht geleistet und deswegen im Einzelnen sich von Schwankungen nicht habe frei halten können; jedenfalls ist aber anzuerkennen, daß über die Ausführung der Freiheitstrafen genauere Bestimmungen aufstellt wurden, als in anderen deutschen Gesetzbüchern, die alles der Verwaltung überließen[2]). Aus diesem Grunde ist es zu loben, daß die bei der Vollstreckung überhaupt zulässigen Disciplinarstrafen durch den Gesetzgeber normirt sind. Auch hat man sich bei der Uebernahme der Straf- oder Polizeiaufsicht von den Verkehrtheiten des französischen Musters frei gehalten.

Daß die politischen Verbrechen besonders harter Ahndung unterworfen wurden, ist ein Vorwurf, der sich weniger gegen das Gesetzbuch als die vom Bunde damals ausgehende Richtung wendet.

Unter den Akten der späteren Würtembergischen Strafgesetzgebung sind hervorzuheben: das in Uebereinstimmung mit den Grundrechten ergangene Gesetz vom 13. August 1849 (Aufhebung der Todesstrafe u. s. w.), das restaurirende Gesetz vom 17. Juli 1853, durch welches Todesstrafe und körperliche Züchtigung wieder eingeführt werden, das Gesetz vom 14. April 1855, betreffend Abänderungen im Maße und in der Vollziehung der Freiheitsstrafen.

[1]) Vergl. darüber Berner, Strafgesetzgebung. S. 113.

[2]) Vergl. überdies Ges. vom 5. Spt. 1839, betreffend die privatrechtlichen Folgen der Ehrenstrafen.

Das Würtembergische Strafgesetzbuch ist mehrfach commentirt:

1) Hepp, Commentar über das neue Würtembergische Strafgesetzbuch, nach seinen authentischen Quellen und den ständischen Verhandlungen des Jahres 1838 mit Erläuterungen und Register. 3 Bände. 1839 bis 1842. (Unvollendet geblieben.)
2) Hufnagel, Commentar über das Strafgesetzbuch für das Königreich Würtemberg, zunächst für Praktiker. 2 Bände. 1840—1844.
3) Von demselben Verfasser: Das Strafgesetzbuch für das Königreich Würtemberg mit erläuternden Anmerkungen, vornehmlich aus der Praxis der Gerichte. 1845.
4) Schwab, das Strafgesetzbuch für das Königreich Würtemberg vom 1. März 1839 nebst den Abänderungen desselben durch das Gesetz vom 13. August 1849. 1849.
5) Kappler, das Strafgesetzbuch für das Königreich Würtemberg mit erläuternden Anmerkungen und unter Beifügung der weiter ergangenen strafrechtlichen Entscheidungen. 1850. Derselbe Schriftsteller ließ einen Commentar zur Polizeistrafgesetzgebung im gleichen Jahre erscheinen.
6) Reuß, das Würtembergische Strafgesetzbuch nebst Normalien und Präjudicien der höheren Gerichte. 1859.

Nicht unerwähnt dürfen Seeger's Abhandlungen aus dem Strafrecht bleiben, welche, 1858 erschienen, wesentlich auf das Würtembergische Recht Bezug nehmen.

Die Monatsschrift von Sarvey umfaßt den Zeitraum von 1837—1856. Ihre noch forterscheinende Nachfolgerin, das Würtembergische Archiv für Recht und Rechtsverwaltung hat zu Herausgebern Kübel und Sarvey.

Das deutsche Strafgesetzbuch tritt mit dem 1. Januar 1872 in Kraft.

Q. Bayern.

§. 56.

Die ältere Strafgesetzgebung.

Literatur: Für die ältere Zeit bis 1813: Lipowsky, Geschichte des bayerischen Crim.-Rechts. 1803. — Berner, Geschichte S. 1—18. — Für das Strafgesetzbuch von 1813: Berner, ebendas. S. 78—92. — Weiß, das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern. 1863. I. Bd. S. 1 ff.

Die Geschichte der Bayerischen Strafgesetzgebung zerfällt in drei Abschnitte. Der erste reicht bis zum Jahre 1813, der zweite bis 1861 und der letzte bis zur Gegenwart.

I. Bereits im Jahre 1751, unter der Herrschaft des Kurfürsten Maximilian Joseph III. erhielt Bayern ein eigenes Strafgesetzbuch, den Codex juris Bavarici, welcher seiner Richtung nach eine Herstellung des wankend gewordenen gemeinen Strafrechts genannt werden kann. Seine Entstehung knüpft sich an den Namen des Freiherrn von Kreittmayr (geb. 1705, gest. 1790). Die gesetzpolitischen Grundgedanken des Codex juris Bavarici vom 17. October 1751 zeigen in vielen Punkten Aehnlichkeit mit dem Gesetzgebungsplane Friedrichs des Großen. Vornehmlich war man darauf bedacht, der durch die Concurrenz des particularen Ortsrechts mit dem gemeinen Recht entstandenen Verwirrung durch ein wesentlich durchgreifendes Gesetz ein Ende zu machen und der richterlichen Milderungswillkür ein Ende zu bereiten. Andererseits unterschied sich der Bayerische Gesetzgeber von Friedrich dem Großen dadurch, daß er dem Geiste der Aufklärung widerstand und mit bäuerischer Zähigkeit am alten Aberglauben der Hexerei und Zauberei festhielt.

Der Teufelsglaube und der Ketzerhaß, die qualificirten Todesstrafen behaupten den Platz, den sie im 17. Jahrhundert errungen hatten. Das Gesetzgebungswerk von 1751, Strafrecht und Proceß gemeinsam ordnend, ist der Spätling einer untergehenden Zeit, die Verwirklichung einer Revision, welche auch Friedrich Wilhelm I. von Preußen zu Stützen der hinfällig gewordenen Carolina gewünscht hatten. Bemerkenswerth ist die Dreitheilung der Verbrechensfälle in delicta leviora, graviora und atrocissima. Achtundvierzig Jahre später, 1799, verordnete der nachmalige König Maximilian Joseph die Ausarbeitung eines neuen Strafgesetzbuchs. Ein damals hochstehender Fachkenner, Kleinschrod, entwarf 1801 ein neues peinliches Gesetzbuch für die Kurpfalz-bayerischen Staaten. Der Entwurf ist 1802 gedruckt worden, damit die sachverständige Kritik ihn ihrer Beurtheilung unterziehe[1]).

II. Neben Kleinschrod widmete sich der Gründer der neueren deutschen Strafrechtswissenschaft P. Anselm von Feuerbach in Folge eines ihm 1804 ertheilten Auftrages der Herstellung eines Entwurfes, dessen Berathung durch eine Gesetzcommission im Jahre 1808 begann. Das Ergebniß dieser Verhandlungen ist der 1810 im Druck veröffentlichte Entwurf des Gesetzbuches über Verbrechen und Vergehen für das Königreich Bayern. Nochmals durch eine besondere geheime Rathscommission in zweijähriger Arbeit geprüft, ward dieser Entwurf, zu welchem inzwischen auch als zweiter Theil eine Strafproceßordnung hinzugetreten

1) Vergl. darüber Feuerbach, Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfes. 1804. 3 Bände.

war, am 16. Mai 1813 verkündet, und am 1. October desselben Jahres in Wirksamkeit gesetzt.

Zu den Eigenthümlichkeiten des Bayerischen Strafgesetzbuches gehörte Folgendes:

die strenge Durchführung der von Feuerbach verfochtenen Abschreckungstheorie, die Dreitheilung der Verbrechensfälle in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen je nachdem sie mit einer Criminal-, einer Civil- oder einer Polizeistrafe bedroht waren, womit die Competenz der Gerichte nach französischem Vorbilde zusammenhieng: Aufhebung der qualificirten Todesstrafen, Annahme der Strafe des bürgerlichen Todes, Einschränkung des richterlichen Ermessens durch Vorzeichnung der Strafzumessungsgründe, Verbot des Commentirens, gestützt auf die Herausgabe amtlicher Text-Erklärungen[2]), und die Einschränkung des Universitäts-Unterrichts auf den im Gesetzbuch formulirten Rechtsstoff.

Unter den Bearbeitungen des seit 1813 geltend gewesenen Strafrechts ist hervorzuheben:

Rottmann, das Bayerische Strafgesetzbuch in seiner gegenwärtigen Gestaltung. Nach der Artikelfolge des ersten Theils des Strafgesetzbuchs, aus den Strafgesetzen und den dazu ergangenen Verordnungen und Rescripten mit Beibehaltung ihres Originaltextes und mit Anmerkungen begleitet. Erlangen 1849. (2. Ausgabe 1851). Neben das bayerische Strafgesetzbuch, in welchem sich der Stand der deutschen Strafrechtswissenschaft damaliger Zeit abspiegelt, trat seit 1815 der Code pénal, welcher in der bayerischen Pfalz aufrecht erhalten wurde.

§. 57.

Das Strafgesetzbuch vom 10. November 1861.

Die Verschiedenheiten und Collisionen des linksrheinischen und des rechtsrheinischen Strafrechts gaben den politischen Anstoß zur Herstellung eines neuen Strafgesetzbuchs, wovon bereits im Tit. VIII. §. 7 der Bayerischen Verf.-Urkunde von 1818 die Rede ist. Auch wurden die zahlreichen Härten und mannigfachen Mängel des Feuerbach'schen Gesetzbuchs sehr bald in der Praxis fühlbar.

Die im Jahre 1819 begonnenen Vorarbeiten brauchten, um zu ihrem Abschlusse zu gelangen, mehr als vierzig Jahre. Keiner der in den Jahren

[2]) Anmerkungen zum Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern. Nach den Protocollen des königl. geh. Raths. 3 Bde. 1813—1814.

1822[1]), 1827[2]) und 1831[3]) ausgearbeiteten Entwürfe führte zu einem bleibenden Ergebniß. Nach langer Pause ergieng das Gesetz vom 12. Mai 1848, in welchem die Grundsätze für die Behandlung der Codificationen und die Einsetzung von Gesetzgebungsausschüssen niedergelegt sind.

Zehn Jahr lang, nachdem am 24. April 1851 zuerst der Entwurf des allgemeinen Theiles eines Strafgesetzbuchs an die Kammern gelangt, währten die Verhandlungen in den Gesetzgebungsausschüssen der Kammer selbst oder zwischen diesen und der Staatsregierung, wobei mehrmals sehr tief greifende Zwistigkeiten verzögernd eingriffen. In den gedruckten Verhandlungen der Kammern und der Gesetzgebungsausschüsse ist die Geschichte dieser mit den politischen Parteifragen verwachsenen Proceduren aufbewahrt.

Die wichtigsten Daten sind diese:

16. August 1851: Vorlage eines Polizeistrafgesetzbuchs an die Gesetzgebungscommission.

6. December 1853: Vorlage eines vollständigen Entwurfs eines Gesetzes über Verbrechen und Vergehen ohne Polizeistrafrecht, unter Zurückziehung des hierauf bezüglichen Entwurfes von 1851. Weigerung der Ausschüsse, einzelne Theile gesondert zu berathen und die Zusammengehörigkeit mit dem Polizeistrafgesetzbuch festzuhalten[4]).

18. December 1855: Nochmalige Vorlage des Entwurfes unter Beifügung eines neu ausgearbeiteten Polizeistrafgesetzbuchs, in welches die Prügelstrafe als zeitwidrige Neuerung aufgenommen worden war.

28. Januar 1856: Beginn der Ausschußberathungen (Berichterstatter: Weiß und Edel in 2. Kammer, v. Maurer im Reichsrath). Differenz mit der Staatsregierung wegen der Aburtheilung der Polizeistraffälle vor den Polizeibehörden; und der Annahme des Systems der mildernden Umstände. Durch Vertagungen unterbrochen, dehnten sich die Verhandlungen der Ausschüsse über zwei Jahre hinaus aus.

5. März 1858: In der Hauptsache ablehnende Erklärung der Staatsregierung über die von den Ausschüssen beschlossenen Aenderungen[5]). Beschlußfassung darüber am 9. März.

1) Dieser erste Entwurf war von Gönner gearbeitet und veranlaßte eine breit ausgesponnene Polemik zwischen diesem und Oersted, s. Berner, Geschichte S. 325.

2) S. darüber Mittermaier im N. Archiv des C.-R. X S. 144 ff.

3) Kritik von Wächter im N. Archiv des C.-R. XIV. S. 318.

4) Bericht darüber in den stenographischen Verh. vom 20. März 1855.

5) Abgedruckt in den Verhandl. des Gesetzg.-Ausschusses der K. der Abg. 1857—1858. Bd. II. S. 219 ff.

20. März 1858: Königliche Entschließung zur Sistirung der Berathungen wegen obwaltender Meinungsverschiedenheit der Regierung und der Ausschüsse. Kammerauflösung im Herbste desselben Jahres.

4. Juni 1860: Vorlage eines überarbeiteten Entwurfes des Strafgesetzbuchs, eines umgearbeiteten Polizeistrafgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes an die neu gewählten, fast aus denselben Personen bestehenden Gesetzgebungsausschüsse. Darauf getrennte Berathungen in den Ausschüssen der beiden Kammern und präclusivisch geschlossene Einreichung von Abänderungsvorschlägen Seitens derjenigen Kammermitglieder, die nicht den Ausschüssen angehörten. Feststellung der von den Gesetzgebungsausschüssen getroffenen Vereinbarung bezüglich der definitiven Fassung.

5. September 1861: Erklärung der Staatsregierung über die Beschlüsse der Gesetzgebungsausschüsse. Zustimmend, mit Ausnahme von Art. 204 des Polizeistrafgesetzbuchs und Art. 61 des Einführungs-Gesetzes.

10. September und 12. September 1861: Annahme der Gesetzesvorlagen in den beiden Kammern[6]).

Die königliche Sanction erfolgte für sämmtliche Gesetzeswerke am 10. November 1861. Der Gültigkeitstermin war auf den 1. Juli 1862 hinausgerückt worden.

Uebrigens war in dem langen Zeitraum zwischen 1813 und 1861 die Strafgesetzgebung nicht unthätig geblieben. Die körperliche Züchtigung, die Strafe des Widerrufs und die harten Bestimmungen über den Rückfall, der bürgerliche Tod und die beschimpfenden Strafen (Brandmarkung, Pranger) waren in der Zwischenzeit abgeschafft worden.

Das im ganzen Umfange des bayerischen Staates geltende Gesetzbuch, welches durch ein Gesetz über den Vollzug der Gefängnißstrafe vom 10. November 1861 und ein anderes, betreffend die Aufhebung der Straffolgen, vom 10. Juli 1861 ergänzt ist, darf als ein Erzeugniß gründlicher, gewissenhafter Arbeit bezeichnet werden. Die Anordnung der Materien ist, von gelegentlichen Abweichungen abgesehen, ziemlich übereinstimmend mit der Reihenfolge des Preußischen Strafgesetzbuchs; wenngleich die Prügelstrafe sogar als Disciplinarmittel in den Gefängnissen abgeschafft ist, darf

---

[6]) Kritisches Material zur Entstehung des bayerischen Strafgesetzbuchs liefern: Abegg, Beiträge zur Begutachtung des Entwurfes des Strafgesetzbuchs über Verbrechen und Vergehen für das Königreich Bayern. 1854. — Zachariä, Archiv des Cr.-R. 1856. S. 91. — Ferner im Anschluß an den Entwurf von 1860 gesammelte Kritiken: Mittermaier, Sundelin, Berner und Barth „Ueber die neuere Bayerische Strafgesetzgebung". Augsburg 1862.

man doch die Strafdrohungen für Verbrechen im Ganzen streng nennen. Die Minima sind bei Verbrechen hoch, das richterliche Ermessen beschränkend. Wägt man die Straffatzungen ab, so ergiebt sich, daß Bayern's Gesetzbuch milder als das Preußische, aber strenger als das norddeutsche Strafgesetzbuch bei seinen Androhungen verfährt. Auch das Bayerische Strafgesetzbuch hat sich dem französischen Strafrecht in manchen Stücken genähert; die in Bayern altherkömmliche Dreitheilung ist beibehalten, obwohl die Theorie des Criminalrechts in Deutschland nicht aufgehört hatte, dagegen anzukämpfen.

Unter den Commentaren des Bayerischen Strafgesetzbuchs sind hervorzuheben:

O. L. Weis, das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern sammt dem Gesetze vom 10. November 1861 zur Einführung des Strafgesetzbuchs und des Polizeistrafgesetzbuchs, erläutert. 2 Bände. 1863—1865. (Der Verfasser nahm hervorragenden Antheil als Referent des Ges.=Ausschusses der 2. Kammer.)

Stenglein (Staatsanwalt), Commentar über das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern und das Gesetz über die Einführung des Strafgesetzbuchs und des Polizeistrafgesetzbuchs. 2 Bände. 1861—1862.

Derselbe: Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10. November 1861, erläutert aus den Materialien der Rechtslehren und den Entscheidungen der Gerichte. München 1869—1870.

G. Barsch, Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern mit den Abänderungen des Gesetzes vom 16. Mai 1868, hierauf bezüglichen Erläuterungen und sämmtlichen von Einführung des Strafgesetzbuchs an bis zum 1. Januar 1870 erschienenen oberstrichterlichen Präjudicien. 4. Auflage. 1870.

Unvollendet blieb ein von Dollmann 1862 begonnener Commentar.

Unter den periodischen Erscheinungen sind zu verzeichnen:

die Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Bayern (seit 1854),

ferner die von Stenglein herausgegebene Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Bayern (seit 1862).

Dazu trat seit 1871:

die unter Aufsicht und Leitung des königlichen Justiz=Ministerii herausgegebene Sammlung von Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern in Gegenständen des Strafrechts und Strafprocesses. (Erlangen.)

Bayern besitzt periodische Ausweise über seine Strafrechtspflege. Zusammenfassender Weise ist das vorhandene Material amtlich bearbeitet von Dr. Georg Mayr in seinem Werke: „Ergebnisse der Strafrechtspflege im

Königreich Bayern bei den Schwurgerichten, Bezirksgerichten, Appellationsgerichten, dem Obersten Gerichtshofe, den Stadt- und Landgerichten und Militärgerichten." Mit fünf kartographischen Darstellungen der abgeurtheilten Verbrechen und Vergehen. München 1868.

Das deutsche Strafgesetzbuch tritt am 1. Januar 1872 in Kraft.

R. Oesterreich.

§. 58.

Aeltere Strafgesetzgebung.

Literatur: v. Hye, Beitrag zur österr. Strafrechtsgesch. 1844. (In der Zeitschr. für österr. Rechtsgelehrs. I, 353.) — Berner, die Strafgesetzgebung in Deutschland vom Jahre 1751 bis zur Gegenwart. Leipzig 1867. (S. 8 ff.) — v. Domin Petrushwerz, Neuere Oesterreichische Rechtsgesch. Wien 1869. (Für den Zeitraum von 1740 bis 1848.) — Herbst, Handbuch des österr. Strafrechts. 1859. Einleitung.

Von der peinlichen Halsgerichts-Ordnung beginnend, zerfällt die österreichische Strafrechtsgeschichte in drei Perioden. Die erste, welche die particularistische genannt werden darf, reicht bis zu Maria Theresia, eine zweite, centralistische bis zum Anfang dieses Jahrhunderts, endlich eine dritte, welche im Verhältniß zur vorangegangenen als eine rückschreitende erscheint.

Schon vor der C. C. C. ergieng die Malefizordnung Maximilian's für Tirol 1499, und die Landgerichts-Ordnung für das Erzherzogthum Oesterreich unter der Enns vom Jahre 1514. Ohne daß der C. C. C. gedacht wurde, ist dieselbe von Kaiser Ferdinand I. 1540 reformirt und erneuert worden. Demselben Zeitalter gehören an: die Landgerichts-Ordnungen für Krain und die angereihten Herrschaften vom 18. Februar 1535 und für Oesterreich ob der Enns vom 1. October 1559.

Wahrnehmbaren Einfluß übte die C. C. C. dagegen auf die Land- und peinliche Halsgerichts-Ordnung, welche am 24. December 1574 für das Fürstenthum Steyer von Karl II. erlassen ward; denn die beiden ersten Theile (von Malefizsachen) sind größtentheils der C. C. C. entlehnt[1]). Von demselben Fürsten ergieng eine Landgerichts-Ordnung für Kärnthen im Jahre 1577.

Aus dem siebenzehnten Jahrhundert datirt die Reform der oberösterreichischen Landgerichts-Ordnung, welche Ferdinand II. am 28. Januar 1627 bewirkte, die für denselben Landestheil von Leopold I.

---

[1]) S. Herbst, Handbuch des österreichischen Strafrechts (2. Aufl. 1859.) S. 2 ff. — Unsere Darstellung schließt sich ihm für diese älteste Periode einfach an.

am 14. August 1675 erlassene neue Landesordnung; ferner die für Unterösterreich gültige Landgerichts-Ordnung Ferdinand's III. vom 30. December 1656, deren zweiter Theil (Art. 59—100) mit der C. C. C. öfters wörtlich in der Behandlung des verbrecherischen Thatbestandes übereinstimmt, in den Strafbestimmungen aber eine größere Härte erkennen läßt. Auf die C. C. C. wird überdies als auf das gemeine Recht verwiesen. Im achtzehnten Jahrhundert erhielten Böhmen, Mähren und Schlesien die wesentlich auf das Strafverfahren bezügliche peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Joseph's I. vom 16. Juli 1707, worin wiederum auf die C. C. C. als subsidiäre Rechtsquelle verwiesen wird.

§. 59.
Die Theresiana.

Die Constitutio Criminalis Theresiana oder der Römisch-Kaiserl. zu Hungern und Böhmen Königl. Apostol. Majestät Mariä Theresiä, Erzherzogin zu Oesterreich, peinliche Gerichtsordnung vom 31. Dezember 1768, war hervorgegangen aus einem politischen Gesichtspunkte der Reichseinheit und sollte für die Deutschen Erblande gelten.[1])

Zu den bezeichnenden Merkmalen der Theresiana gehört Folgendes: Proceß und materielles Strafrecht werden ungetrennt behandelt, die Gewohnheit als Rechtsquelle und das gemeine Recht als subsidiäre Regel beseitigt. Dagegen wird in den Thatbestandsbestimmungen und dem Strafensystem so wenig geändert, daß man die Theresiana eine Wiederherstellung der alten, bereits wankenden Härte und Grausamkeit nennen darf. Die Folter bleibt bestehen; Zauberei und Hexerei sind als Verbrechensthaten noch anerkannt.[2]) Die Verbrechen (nach der Sprachweise der Theresiana „Miß-

1) Ueber die Theresiana s. v. Domin, neuere Oest. Rechtsgesch. S. 52 ff.

2) Daß zu Zeiten der M. Theresia nicht nur Aberglaube in den mittleren Schichten des Volkes weit verbreitet war, sondern auch die letzten Reste der Gottesurtheile aus der Praxis nicht völlig verschwunden waren, zeigt eine aus dem Jahre 1766 erlassene Anordnung an die Richter: Wir verbieten aber den Richtern ernstgemessen und wollen, daß sich in Nachforschung auf dieses Laster (Hexerei) von ungewissen und betrüglichen Erkundigungsmitteln, als da ist die Aufsuchung eines Teufelszeichens oder Hexenmales und derentwegen Besichtigung und Nachsuchung an geheimen Orten oder Abscheerung der Haare am ganzen Leibe oder Eingebung eines Getränkes oder Beschmierung mit allerlei Salben zu vermeintlicher Auflösung einer vom Teufel verursachten Verstockung, oder die Verhinderung, daß der Zauberei Verdächtige keinen grünen Erdboden betreten mögen, oder die Erforschung durch das kalte Wasser und was mehr dergleichen nichtige und theils abergläubische Zaubergegenmittel vormals üblich gewesen sein dürften, allerdings bei widrigenfalls zu befahren habender schärffster Ahndung enthalten werden solle. v. Domin a. a. O. S. 54.

handlungen") unterliegen einer Dreitheilung in öffentliche, private und gemischte Verbrechen. Als Zweck der Strafe wird bei allen todeswürdigen Verbrechen Genugthuung und Abschreckung bezeichnet. Im Anhange zum Gesetzbuch ertheilt die Gesetzgeberin dem Richter Anweisungen zum Gebrauch der Folter und der einzelnen Verbrechensthaten entsprechenden Urtheilsformeln, die selbst vom Standpunkte der damaligen Zeit aus schwer verstanden, noch schwerer gerechtfertigt oder entschuldigt werden können.[3]) Als eine Sonderbarkeit darf erwähnt werden, daß auch Krankenwartung in Spitälern als Strafe zuerkannt werden kann.

In einigen Punkten bestrebte sich Maria Theresia nachmals zu reformiren. Sie schaffte die Klosterkerker (31. August 1771) und die Folter (am 2. Januar 1776) ab.[4])

§. 60.

Die Josephinische Strafgesetzgebung.

An die Stelle der Theresiana trat das Josephinische Strafgesetzbuch vom 13. Januar 1787 unter dem Titel:

Allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung.

Der Gedanke der Rechtseinheit war vom Kaiser Joseph noch klarer erfaßt, als von seiner Vorgängerin. Dagegen ist sein Strafgesetzbuch in vielen Stücken gerade das Gegentheil von der Theresiana; ein hoch zu rühmendes Zeugniß gesetzgeberischer Kraft und Selbständigkeit. Die Unterschiede dieses Strafgesetzbuches im Vergleich zu dem vorangegangenen zeigen sich darin, daß:

1) das Strafrecht vom Proceß geschieden wird. Eine allgemeine Criminalgerichtsordnung ergieng am 1. Juni 1788.
2) die Todesstrafe nach dem Vorgang der Toskanischen Gesetzgebung abgeschafft wird.[1])

---

[3]) Z. B. in Nr. 6. Ein Urtheil auf Viertheilen mit Verschärfung, „wenn die Umstände des Verbrechens sehr groß waren", wenn es sich z. B. um einen Hochverräth und sonderlich um den Mörder eines schwangern Weibes handelte: „Der N. N. solle auf gewöhnliche Richtstatt geführet, ihm alldorten anfangs wegen der begangenen unbarmherzigen That sein lebendiges Herz herausgenommen, um das Maul geschlagen, sodann der Leib in vier Theile geschnitten u. s. w." Oder unter Nr. 12: „Der N. N. solle in der Stadt herumgeführt und zwar Anfangs an dem ersten Orte ihm ein Zwick mit glühenden Zangen in die rechte Brust gegeben, alsdann an einem andern Orte ein Riemen aus der linken Seite aus dem Rücken geschnitten werden u. s. w."

[4]) S. darüber Cantù, Beccaria e il diritto penale, Fir. 1862 (S. 205).

[1]) Ueber die Motive Joseph's II. giebt ein Schreiben des Fürsten Kaunitz vom 2. Sept. 1784 Auskunft, welches Cantù mittheilt: Sua Maestà nell' abolir

3) die Religionsverbrechen und die Unzuchtsvergehen milde bestraft werden.

4) die Beschränkung der richterlichen Gewalt durch genaue Verzeichnung der Strafbestimmungen, unabhängig von dem Ermessen der Urtheilenden, statuirt wird. Aus diesem Gesichtspunkte verbietet, in Uebereinstimmung mit den damals herrschenden Ansichten, der Josephinische Codex die Vermehrung der Straffälle ex analogia. Der Gesetzgeber selbst will den Gerechtigkeitszweck der Strafe erfüllen, indem er das „Ebenmaß" ordnet zwischen Verbrechen und Strafe. Anders ehemals die Theresiana, welche dem Richter zwar Urtheilsformeln anzuempfehlen für gut fand und ihm durch absolute Strafbestimmungen eine angemessene Auswahl des Strafübels abschnitt, aber doch die Befugniß beibehalten hatte, auch außerordentliche Malefizfälle zu bestrafen.[2])

Das Gesetz, aus zwei Theilen und 226 Paragraphen bestehend, handelt im ersten Theil von Criminalverbrechen und Criminalstrafen, im zweiten von politischen (d. h. polizeilichen) Verbrechen und Strafen, welche beide Kategorien von Straffällen schärfer von einander zu trennen, einen Grundzweck des Gesetzgebers darstellte.[3])

Die Reformen Joseph's II. hatten einen kurzen Bestand und überlebten ihren Urheber nicht lange. Zunächst ward die Todesstrafe bereits durch Patent vom 2. Januar 1795 wiederum für politische Verbrechen eingeführt. Ein Jahr später beschäftigte man sich mit einem neuen Strafgesetzentwurf, der durch Patent vom 17. Juni 1796 in dem neu erworbenen Westgalizien

---

la pena di morte non ha punto riguardo ai principj di moderni filosofi, che affettando orrore per l'effusione di sangue pretendono non doversi neppure dalla giustizia punitiva togliere all' uomo la vita che sola natura può dare. Il nostro sovrano ha consultato soltanto la sua persuasione, che il castigo che vuol sostituito alla pena di morte sia più sensibile di questa per la sua durata è percio più proprio a incutere terrore ai malviventi. In Ungarn wurde seit 1782 die Todesstrafe abgeschafft, aber von Joseph II. selbst für die dort lebenden Wallachen wieder eingeführt.

2) Weitere Mittheilungen über den Josephinischen Codex s. v. Domin S. 147 ff. — Cantù, Cesare Beccaria S. 229.

3) Criminalstrafen waren Anschmiedung, Gefängniß mit öffentlicher Arbeit oder Gefängniß allein, Stock-, Karbatsch- und Ruthenstreiche, Ausstellung auf der Schandbühne. Das Gefängniß war entweder zeitlich (ersten Grades von 1 Monat bis 5 Jahre, zweiten Grades von 5—8 Jahre), oder anhaltend (ersten Grades von 8—12 Jahren, zweiten Grades von 12—15 Jahren), oder langwierig (ersten Grades 15—30 Jahre, zweiten Grades 30 Jahre und darüber). Bei langwieriger Gefängnißstrafe zweiten Grades konnte auf Brandmarkung (Einschröpfung des Galgenzeichens auf beide Wangen) erkannt werden.

eingeführt ward. Im Großen und Ganzen blieb das Josephinische Gesetzbuch indessen die Grundlage für den zu Anfang dieses Jahrhunderts emanirten Codex.

§. 61.

Die Strafgesetzbücher von 1803 und 1852.

Durch kaiserliches Patent vom 3. September 1803 erhielt das noch jetzt gültige Strafgesetz über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen für die gesammten Deutschen Erblande Gültigkeit. Späterhin ist das Gebiet seiner Anwendung weiter ausgedehnt worden, so daß mit Ausnahme Ungarns im Wesentlichen alle Theile des Kaiserstaates ihm unterworfen waren.[1]) Zu den Eigenthümlichkeiten dieses Gesetzbuchs zählen folgende:

1) Die von Feuerbach entwickelte Theorie des psychologischen Zwanges wird zu Grunde gelegt und nach ihr der Satz der Strafe bemessen.
2) Während die Todesstrafe auch für gemeine Verbrechen (Mord, räuberischer Todtschlag, Creditspapierfälschung, Brandstiftung) wieder eingeführt wird, unterliegen die Freiheitsstrafen im Verhältniß zum Josephinischen Gesetzbuch erheblichen Milderungen, zu denen auch die Wiedereinführung der Verjährung hinzutritt.
3) Das Ermessen des Richters wird in einem weitgehenden Milderungsrechte zur Geltung gebracht.[2])
4) Die Straffälle zerfallen in Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen.

Bis zum Jahre 1848 bestand das Oesterreichische Strafgesetzbuch in der Hauptsache unverändert fort. Nach der gewaltsamen Niederwerfung der Deutschen und Ungarischen Bewegung ward indessen das gegen Ende des vorigen Jahrhunderts aufgegebene Ziel der allgemeinen Rechtseinheit wieder aufgenommen. Einzelne Aenderungen des Strafensystems waren überdies nothwendig geworden. Aus diesen Veranlassungen ergieng das Strafgesetz vom 27. Mai 1852, welches durch das Kundmachungspatent nur als „neue Ausgabe des Strafgesetzbuches vom 3. Dezember 1803 mit Einschaltung der durch spätere Gesetze verfügten Abänderungen und mit Aufnahme mehrerer neuen Bestimmungen" publicirt wird.

---

1) S. darüber Herbst, Oesterreichisches Strafrecht S. 10.

2) Herbst sagt (S. 11): „Es darf wohl mit Grund behauptet werden, daß das Oesterreichische Strafrecht durch die Art seiner Anwendung und zwar nicht gegen das Gesetz, sondern nach dessen eigener Anleitung und Weisung zu einem der mildesten unter den überhaupt bestehenden geworden sei."

Ob diese Bezeichnung als neue Ausgabe ganz zutreffend ist, kann bezweifelt werden.

Als erhebliche Abänderungen werden von Herbst folgende bezeichnet:

1) Die Begriffsbestimmungen einzelner Straffälle sind völlig abweichend von den früheren (z. B. Hochverrath und Majestätsbeleidigung).
2) Veränderungen in der Lehre von der Zurechnung.
3) Veränderungen in den Strafbarkeitsgrundsätzen, in den Regeln der Strafmilderung und Strafzumessung. Beseitigung absoluter Strafdrohungen.
4) Eintheilung der schweren Polizeiübertretungen, wie solche 1803 hingestellt worden waren, in Vergehungen und Uebertretungen zum Zwecke der Competenzabgränzung.
5) Abänderungen der gesetzgeberischen Wortfassung theils im Interesse größerer Klarheit, theils zur Entscheidung der in der Praxis vorgekommenen Streitfragen.

Im Anschluß an dieses Strafgesetzbuch, welches im gesammten Umfang der Monarchie und in allen Kronländern Gültigkeit erhielt, ergieng eine einheitliche Strafproceßordnung vom 29. Juli 1853 und ein Militärstrafgesetzbuch unter dem 15. Januar 1855.[3])

Daß in Oesterreich der Zusammenhang zwischen den Wechselfällen der äußeren Politik und der inneren Gesetzgebungsgeschichte ein besonders enger ist, sollte sich nochmals im Jahre 1866 bewahrheiten. Das Gebäude der Rechtseinheit stürzte zusammen, als Ungarn die Anerkennung seiner selbstständigen staatsrechtlichen Stellung durchsetzte. Von Neuem verringerte sich das Geltungsgebiet des Oesterreichischen Strafgesetzbuches nicht nur in Folge erzwungener Länderabtretungen, sondern auch des Ausscheidens der Länder der Ungarischen Krone.

Inzwischen hat sich auch die Erkenntniß Bahn gebrochen, daß Strafrecht und Strafproceß in der ihnen 1852 und 1853 gegebenen Gestalt den Anforderungen der heutigen Wissenschaft durchaus nicht mehr entsprechen und eine Neugestaltung erfordern. Durch v. Hye ward ein neuer Strafgesetzentwurf ausgearbeitet und nach dem Rücktritt des Ministers v. Komers, der die Einleitungen getroffen hatte, 1867 dem Reichsrath zur Verhandlung unterbreitet.[4]) Eine Berichterstattung erfolgte am 20. März 1868 und

---

[3]) Vgl. Damianitsch, Das Militärstrafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen vom 15. Januar 1855. Wien 1855.

[4]) Derselbe rief eine große Zahl von Kritiken hervor. Abegg, Mittermaier, Glaser, Berner, Schwarze, Merkel, v. Kräwel und viele Andere ließen sich vernehmen. Desgl. Osenbrüggen in seinen 1867 erschienenen „Bemerkungen". Eine Kritik habe auch ich im Maiheft 1867 der Allg. D. Straf-

21. Februar 1870, woraus ein veränderter Entwurf hervorgieng.[5]) Ohne auf das endliche Zustandekommen einer gesetzlichen Neuordnung zu warten, hat man einige der erheblichen Mängel und Härten des alten Gesetzes beseitigt. Die Ketten- und die Prügelstrafe wurden abgeschafft, die Lage der Gefangenen gebessert, die Verwaltuug der Strafanstalten einheitlich geregelt und anderes mehr. Die Literatur des Oesterreichischen Strafrechts zeichnet sich durch hervorragende Werke vor den Leistungen Anderer in der Behandlung eines particularen Rechtsstoffes vortheilhaft aus.[6])

Unter den Commentatoren des älteren Gesetzbuches von 1803 sind zu nennen: Jenull[7]) und Kudler,[8]) unter denen des revidirten Strafgesetzbuches von 1852: v. Hye,[9]) Frühwald[10]) und Herbst.

---

rechtsztg. geliefert (Sp. 217 ff.). — Die umfassendste Arbeit lieferte Geyer in seiner Besprechung des Entwurfes eines Strafgesetzbuches über Verbrechen und Vergehen für die nicht Ungarischen Länder Oesterreichs (Wien 1867).

5) Ueber den Gang der Gesetzgebungsarbeiten und den letzten Entwurf s. Glaser, Studien zum Entwurf des Oesterreich. Strafgesetzes. Wien 1871.

6) Regelmäßig fortlaufende Anzeigen über die wichtigsten Erscheinungen der Oesterreichischen Rechtsliteratur bietet die jetzt von Dr. J. Glaser und Dr. Nowack herausgegebene, 1870 in den 21. Jahrgang eingetretene Allgemeine Oesterreichische Gerichtszeitung, in welcher auch fortlaufend über die grundsätzlich wichtigen Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes Bericht erstattet wird. — Letztere sind auch zusammengetragen in der 1866 erschienenen Sammlung strafgerichtlicher Entscheidungen, welche der Ausschuß des Vereins zur Uebung gerichtlicher Beredtsamkeit in Wien herausgegeben hat. — Ferner: Entscheidungen des K. K. Cassationshofes. Veröffentlicht im Auftrage des K. K. obersten Gerichts- und Cassationshofes von der Redaction der Allgem. Oesterreich. Gerichtszeitung, 1. Heft 1871.

7) Das Oesterreichische Criminalrecht nach seinen Gründen und seinem Geiste dargestellt zuerst 1808, zuletzt 1837.

8) Erklärung des ersten Abschnittes des Strafgesetzes über schwere Polizeiübertretungen, zuerst 1825, zuletzt 1850 herausgegeben mit Vorwort und Anhang von Dr. v. Hye.

9) Das Oesterreichische Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen und die Paßordnung vom 27. Mai 1852. Wien 1855.

10) Handbuch des Oesterreichischen Strafgesetzes über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen. 4. Aufl. 1867.

V. Das Deutsche Reichsstrafrecht.

§. 62.

Entstehung des Norddeutschen Strafgesetzbuches.

Die Nothwendigkeit der Codification war für das Strafrecht in Deutschland viel früher anerkannt worden, als für das Civilrecht. Strafproceß und Strafrecht waren der Gegenstand der einzigen umfassenden Gesetzgebung gewesen, welche das Deutsche Reich (1532) zu Stande gebracht hatte. Die Unzulänglichkeit und Unverträglichkeit der alten Strafrechtszustände hatte nach und nach, weil ein gemeinsames Organ der Rechtserzeugung verloren gegangen war, die lange Reihe der Deutschen Strafgesetzbücher entstehen lassen und die Geltung des alten gemeinen Strafrechts auf einen Flächenraum von wenigen hundert Quadratmeilen beschränkt.

Allein das Nebeneinanderbestehen verschiedener Strafgesetze innerhalb einer Volksgemeinschaft, welche von der Erinnerung an seine nationale Einheit beherrscht und durch wirthschaftliche Verkehrsbeziehungen im engen Zusammenhang erhalten blieb, mußte als schweres Gebrechen empfunden werden. Wie hätte man gleichgültig bleiben können gegen die Thatsache, daß hier eine Handlung straflos blieb, die dort als Vergehen geahndet ward, daß ein und dasselbe Verbrechen bald als ehrlos, bald als nicht ehrenrührig galt, daß an einer Stelle Strafmittel angewendet wurden, denen anderwärts der Makel der Unsittlichkeit durch die öffentliche Meinung angehängt war. Dazu die Schwierigkeit, welche innerhalb eines und desselben Volkes die Behandlung der im Auslande, d. h. in Deutschen Nachbarstaaten, begangenen Verbrechen hervorrief.

Die Deutschen Grundrechte hatten 1848 die Einheit des Strafrechts verheißen und gewisse Grundnormen festgesetzt. Dem allgemeiner gewordenen Verlangen vermochte auch der Norddeutsche Bund sich nicht zu entziehen. Während er im Art. 74 seiner Verfassung auf den strafrechtlichen Schutz seines Bestandes und seiner Wirksamkeit durch Bedrohung ge-

wisser gegen ihn gerichteter Angriffe von vornherein Bedacht nahm, verordnet er im vierten Artikel, daß Strafrecht und Proceß zu den Gegenständen der Bundesgesetzgebung gerechnet werden sollten.

Das einer Revision bedürftige Militärstrafrecht des Preußischen Staates ward bereits 1867 im ganzen Umfang des Bundesgebietes verbindlich erklärt (Art. 61 der Bundesverfassung). Schon diese Thatsache für sich allein wies bei dem engen Zusammenhang zwischen militärischem und bürgerlichem Strafrecht auf die Beschleunigung der Codification hin.

Am 30. März 1868 stellten die Abgeordneten Wagner (Altenburg) und Planck den Antrag: „den Bundeskanzler aufzufordern, Entwürfe eines gemeinsamen Strafrechts und eines gemeinsamen Strafprocesses, sowie der dadurch bedingten Vorschriften der Gerichtsorganisation baldthunlichst vorzubereiten und dem Reichstage vorlegen zu lassen." Vom Reichstage am 18. April 1868 angenommen, fand dieser Antrag auch die Zustimmung des Bundesrathes. In Folge dessen übertrug der Preußische Justizminister Dr. Leonhardt, vom Bundeskanzler unter dem 17. Juni 1868 ersucht, die Ausarbeitung des Entwurfes eines Strafgesetzbuches dem Geh. Ober-Justizrath (gegenwärtig Präsidenten) Dr. Friedberg. Diese erste und entscheidende Vorarbeit, deren Grundlage das Preußische Strafgesetzbuch bildete, war am 31. Juli vollendet und wurde nebst umfassenden Beilagen durch den Druck der öffentlichen Kritik übergeben. Der damalige, im Jahre 1869 geltende Strafrechtszustand war dieser:

Rechnet man die Gesammtheit der dem Thüringischen Strafgesetzbuch unterworfenen Länder als ein gemeinsames Rechtsgebiet, so galten in Norddeutschland neun Strafgesetzbücher und außerdem das alte gemeine Recht (in den beiden Mecklenburg, Lauenburg, Bremen, Schaumburg-Lippe). Das Thüringische Strafgesetzbuch selbst galt in acht verschiedenen Staaten. Nach inneren Verwandtschaftsverhältnissen geordnet, reihten sich die einzelnen Länder zu folgenden Gruppen zusammen:

1) Das Gebiet des Sächsisch-Thüringischen Strafrechts (Königreich Sachsen, Altenburg, die Thüringischen Länder und Anhalt). Zehn Staaten.
2) Das Gebiet der Länder des gemeinen Rechts. Vier Staaten.
3) Das Gebiet der Staaten mit einer selbständigen Strafgesetzgebung (Braunschweig mit Lippe-Detmold, Hamburg, Großherzogthum Hessen). Vier Staaten.
4) Das Gebiet der Länder des Preußischen Rechts und der ihm nachgebildeten Gesetzgebungen (Preußen ohne Lauenburg, Oldenburg, Waldeck und Lübeck). Vier Staaten.

Der Umfang und die räumliche Ausdehnung dieser letzteren Gruppe würden auch in Ermangelung innerer Vorzüge die Auswahl des Preußischen Strafgesetzbuches zur Grundlage des Bundesrechts rathsam gemacht haben.

Am 10. October 1869, zwei Monate nach seinem Erscheinen, ward der erste Justizministerialentwurf durch eine aus sieben Mitgliedern gebildete Commission im Auftrage des Bundesraths einer Berathung und Begutachtung unterzogen. Dieselbe bestand, den vorsitzenden Justizminister eingerechnet, aus vier Preußen, einem Sachsen, zwei Juristen aus Ländern des gemeinen Strafrechts: eine Zusammensetzung, welche theilweise aus politischen Motiven zu erklären war. Wenn schon aus sachlichen Gründen die Praxis des alten gemeinen Strafrechts viel weniger Material zur Verwerthung darbieten konnte, als beispielsweise Braunschweig, so durfte es außerdem auffallen, daß aus dem Gebiete des Preußischen Strafrechts weder der höchste Gerichtshof, noch die Staatsanwaltschaft, noch die Theorie der Norddeutschen Universitäten vertreten war. Vor den Rücksichten auf eine allseitige und in die schwierigsten Einzelheiten eindringende Berathung behauptete die politische Seite der zur Befestigung des Bundes dienlichen Beschleunigung den Vorrang. Auch die Kürze der der wissenschaftlichen Kritik zu ihrer Bethätigung gesetzten Frist ward von mehreren Seiten beklagt. Dennoch erschien in Zeitschriften und selbständig herausgegebenen Druckwerken eine verhältnißmäßig große Anzahl von prüfenden Besprechungen des ersten Entwurfes. Außer ihnen gelangten handschriftliche Bemerkungen und Verbesserungsvorschläge an die Commission, deren Arbeiten nach nochmaliger Lesung am 31. Dezember 1869 geschlossen wurden.[1])

Der revidirte, von Dr. Friedberg und Dr. Schwarze im Text festgestellte Entwurf fand, von einigen wenig erheblichen Aenderungen abgesehen, die Zustimmung des Bundesrathes und gelangte nach Ausarbeitung der Motive am 14. Februar 1870 an den Reichstag; bezüglich der parlamentarischen Behandlungsweise ward beschlossen: den allgemeinen Theil und die ersten sieben Abschnitte des besonderen Theils durch Berathung im Hause zu erledigen, die Abschnitte 8—29 des besonderen Theils hingegen einer aus 21 Mitgliedern zusammengesetzten Fachcommission zur Berichterstattung zu überweisen.

Der Entwurf ward in vielen Stücken durch den Reichstag abgeändert; die hauptsächlichste Streitfrage betraf die Todesstrafe, deren Beibehaltung, nachdem die Beseitigung in der zweiten Lesung mit großer Mehrheit beschlossen worden war, von dem Bundesrath als schlechthin unerläßliche Be-

---

[1]) Ueber die Art der Berathung s. Schwarze, im Gerichtssaal 1870 S. 146 ff.

dingung für das Zustandekommen des Gesetzbuchs bezeichnet wurde. Dieser Zwangslage weichend, entschlossen sich mehrere grundsätzliche Gegner der Todesstrafe, ihr früheres Votum zu ändern. Die entscheidende Abstimmung über den wichtigsten der übrig gebliebenen Streitpunkte ergab eine Mehrheit von acht Stimmen (127 gegen 119) für die Todesstrafe.

Am 24. Mai definitiv im Reichstage, Tags darauf im Bundesrathe (einstimmig) angenommen, ward das Strafgesetzbuch am 31. Mai 1870 verkündet. Sein Gültigkeitstermin ist für die Norddeutschen Staaten auf den 1. Januar 1871 festgesetzt. Durch das Zustandekommen des Norddeutschen Strafgesetzbuchs, durch die Vereinigung Norddeutschlands mit dem bisher getrennt gewesenen Rechtsgebiete der süddeutschen Staaten, durch die Ausdehnung der gemeinsamen Gesetzgebung auf die Presse und das Vereinswesen wird das Jahr 1870 auch in der Deutschen Strafrechtsgeschichte von unvergänglicher Bedeutung bleiben. Mit dem 1. Januar 1872 tritt in ganz Deutschland das nunmehr in der ersten Reichstagssession von 1871 nur redactionell wenig veränderte Deutsche Reichsstrafgesetzbuch in Kraft.

§. 63.

Die Kritiker des Strafgesetzbu[illegible]

Literatur: Vgl. die Uebersichten von S. in der Allg. D. Strafrechtsz. 1870. Heft 3. „Superrevision der über den ersten Entwurf des norddeutschen Strafgesetzbuches erschienenen Kritiken."

Die dem Entwurfe des Strafgesetzbuchs gewidmeten Kritiken haben ihren Werth mit dem Abschluß der Reichstagsverhandlungen keineswegs eingebüßt. Nur von denjenigen Arbeiten könnte dies behauptet werden, welche sich zum Ziele setzten, das wirklich oder vermeintlich Unzeitgemäße der gewählten Gesetzgebungsmethode nachzuweisen und einen Aufschub der Berathungen anzuempfehlen.

Die Vergleichung der kritischen Arbeiten mit dem im jetzigen Reichsstrafrecht vorliegenden Endergebniß läßt erkennen, in welchen Stücken die Theorie und Doctrin mit der Gesetzgebungspolitik übereinstimmen, welche Streitfragen als noch nicht ausgetragen gelten können, welche Anforderungen an die Zukunft noch bestehen bleiben und welchen Einfluß die wissenschaftliche Mitarbeit auf den Gang der Gesetzgebung überhaupt ausgeübt hat.

Fast in sämmtlichen Fachzeitschriften, im Archiv für preußisches Strafrecht, in der Allgemeinen deutschen Strafrechts-Zeitung, im Gerichtssaal, in der Vierteljahrsschrift für gerichtliche Medicin, in Friedreich's Blättern für gerichtliche Medicin, in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, in den Blättern für Gefängnißkunde u. s. w. finden sich, durch die im Jahre 1869 und 1870 veröffentlichten Hefte zerstreut, Beurtheilungen

des Strafgesetzentwurfes. Weitaus die meisten davon beziehen sich auf den ersten, nur wenige auf den revidirten Entwurf.

Es genüge, diejenigen besonders erschienenen Schriften hervorzuheben, welche in weiteren Kreisen bekannt wurden:

I. Allgemeine Beurtheilungen.

Dr. A. F. Berner, Kritik des Entwurfes eines Strafgesetzbuches für den Nordd. Bund. Leipzig 1869.

Dr. Hugo Meyer, das Norddeutsche Strafrecht. Eine Beurtheilung des Entwurfes eines Strafgesetzbuches für den Nordd. Bund. 1869.

Dr. C. F. W. J. Häberlin, Kritische Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuches für den Nordd. Bund. 1869.

G. v. Wächter, Beitrag zur Geschichte und Kritik der Entwürfe eines Strafgesetzbuches für den Nordd. Bund. 1870.

Dr. R. John, das Strafrecht in Norddeutschland. Beurtheilung des Entwurfes eines Strafgesetzbuches für den Nordd. Bund in Form eines revidirten Entwurfes. Göttingen 1870.

Dr. H. Hälschner, Beiträge zur Beurtheilung eines Strafgesetzbuchs für den Nordd. Bund. Bonn 1870.

Dr. C. F. R. Heinze, Staatsrechtliche und strafrechtliche Erörterungen zu dem amtlichen Entwurfe eines Strafgesetzbuches für den Nordd. Bund mit Straftabellen und Index. Leipzig 1870.

Dr. C. F. R. Heinze, Zum revidirten Entwurfe eines Strafgesetzbuches für den Nordd. Bund. Leipzig 1870.

H. G. Held, (Justizrath, Stellvertreter des General-Staatsanwalts), Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuches für den Nordd. Bund. 1870.

C. Binding, der Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Nordd. Bund in seinen Grundsätzen beurtheilt. Leipzig 1869.

Gutachten über den Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Nordd. Bund in den Verhandlungen des neunten deutschen Juristentages. Berlin 1870. Erstattet von v. Stenglein (Appellationsgerichts-Rath in München), Prof. Dr. Merkel (in Prag), Prof. Dr. v. Geßler (in Tübingen), Prof. Dr. Seegler (in Tübingen).

Dr. Röder, Bemerkungen zum Entwurfe eines Strafgesetzbuches für den Nordd. Bund. München 1870. (Extrabeilage zu Band XII. Heft 2. der Kritischen Vierteljahrsschrift.

Fernerhin verdient noch Erwähnung das Protokoll der 97. Sitzung der juristischen Gesellschaft zu Berlin.

Fuchs, (Staatsanwalt), Kritische Bemerkungen zu dem Gesetzentwurfe über Proceßverfahren und Strafrecht für den Nordd. Bund. Berlin 1869.

F. Poland, (Assessor), Bemerkungen zum Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für den Nordd. Bund. Den Gebildeten aller Stände gewidmet. Leipzig 1869.

Liman, (Prof. Dr.), Der Entwurf des Strafgesetzbuchs für den Nordd. Bund. Berlin 1869. (Separatabdruck aus der Vierteljahrsschrift für gerichtliche Medicin.)

Dr. A. Vollert, (Appellationsgerichts-Rath), Kritik des Entwurfes eines Strafgesetzbuches für den Nordd. Bund. (Besonderer Abdruck aus den Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt.) 1870.

Dr. A. Vollert, der revidirte Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Nordd. Bund. Jena 1870.

Anonym:

Betrachtungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund von einem praktischen Juristen. Berlin, Novbr. 1869.

II. Beurtheilung einzelner Bestimmungen.

Auf einzelne Gesetzgebungsaufgaben oder einzelne Paragraphen des Entwurfes beziehen sich nachstehende Schriften:

Bernau (Kreisrichter), die Abschaffung der Todesstrafe. Anmerkungen zum Entwurfe eines Strafgesetzbuches für den Nordd. Bund vom Juli 1869. Berlin 1870.

v. Rönne, die criminalistische Zurechnungsfähigkeit. Kritik der §§. 46 bis 52 des Entwurfes eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund. Berlin 1870.

W. Jessen, über Zurechnungsfähigkeit. Denkschrift zum Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für den Nordd. Bund. Abschnitt IV. §. 46. und 47. Kiel 1870.

Dr. H. Neumann, Psychologische Reflexionen über das Preußische Strafgesetzbuch und den Entwurf zu einem Strafgesetzbuch für den Nordd. Bund. Oppeln 1870.

Das Gemeinschädliche des §. 143. des preußischen Strafgesetzbuchs vom 14. April 1851 und daher seine nothwendige Tilgung als §. 152. im Entwurfe eines Strafgesetzbuches für den Nordd. Bund. Leipzig 1869.

§. 143. des Preuß. Strafgesetzbuchs vom 14. April 1851 und seine Aufrechterhaltung als §. 152. im Entwurfe des Strafgesetzbuches für den Nordd. Bund. 1869.

Dr. A. S. Schultze, (Kreisrichter), die Verleitung zum falschen Eide als selbständiges Verbrechen mit Bezug auf §. 139. des Entwurfes eines Strafgesetzbuches für den Nordd. Bund und §. 130. des Preuß. Strafgesetzbuches. 1870.

v. Stemann, (Regierungsrath), die Vergehen der Unterschlagung und Untreue. Eine Vorarbeit für das Strafgesetzbuch des Nordd. Bundes. Kiel 1870.

Dr. S. Makower (prakt. Arzt), §. 200. des Preußischen Strafgesetzbuches. Preußische und englische Medicinalzustände. Berlin 1869.

Anonym:

Einiges über Körperverletzungen, als Bemerkungen, die bei der Redaction des Strafgesetzbuchs für den Nordd. Bund vielleicht berücksichtigenswerth sein könnten. Cöslin 1870.

§. 64.
Verhältniß des Reichsstrafrechts zum Landesstrafrecht.

Literatur: Außer den Commentaren s. Schwarze, das Verhältniß der Bundesgesetzgebung zur Landesgesetzgebung in der Allg. Gerichts-Ztg. für das Königr. Sachsen. XIV. Jahrg. S. 265 ff. — v. Holtzendorff, in der Allg. Deutschen Strafrechts-Ztg. 1871. Heft 1. — Heinze, das Verhältniß von Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht. 1871. — John, Allg. Deutsche Strafrechts-Ztg. 1871. (Heft 5.)

Mit der Verkündung des Strafgesetzbuchs ist das Landesstrafrecht (vom 1. Januar 1871) soweit außer Wirksamkeit gesetzt, als es sich auf „Materien" bezieht, welche durch das gemeinsame Gesetzbuch geregelt worden sind. Gegenständlich betrachtet, wird das aufgehobene Landesstrafrecht nahezu mit dem Inhalt der bisher gültigen Landesstrafgesetzbücher soweit zusammenfallen, als dieser außerhalb der Polizeistrafgesetzgebung über Vergehen und Verbrechensfälle disponirt.

Die im einzelnen Fall entstehenden Zweifel, betreffend die fortdauernde Anwendbarkeit eines in der Landesgesetzgebung enthaltenen Strafverbotes hat zunächst der Richter nach den Grundsätzen seiner strafprocessualischen Zuständigkeit zu entscheiden und dabei von dem Verhältnisse des Reichsrechts zum Landesrecht auszugehen.

Diesem letzteren geht nach der Reichsverfassung im Falle einer Collision das Reichsrecht vor; da der Zweck der strafrechtlichen Gesetzgebung in erster Linie erschöpfende Einheit des Strafrechts gewesen ist, so wird bei unter-

lassener Bedrohung einer in den Landesgesetzen bisher strafbar erklärten Handlung als Absicht der Reichsgesetzgebung die Straflosigkeit als Regel anzunehmen sein, ausgenommen wenn die im Reichsrecht unerwähnt gebliebene Handlung außerhalb allen Zusammenhangs mit den reichsrechtlich geordneten Materien stehend, einen selbständigen Character an sich trägt.

In allen Fällen, in denen der Richter dem Landesstrafrechte auf Kosten der Strafrechtseinheit eine ungebührliche Geltung zuerkennen sollte, wäre abgesehen von anderen Mitteln zur processualischen Wahrung der Reichseinheit die Reichsgesetzgebung berufen: durch authentische Deklaration näher zu bezeichnen: welche Materien sie mit Ausschluß aller landesrechtlichen Nebengesetze erschöpfend regeln wollte.

Da im Einzelnen bis zur Einrichtung eines höchsten Gerichtshofes für Strafsachen mannigfache Abweichungen in der Gerichtspraxis vorkommen werden, würde es der Rechtssicherheit zuträglich sein: wenn die einzelnen Regierungen und Landtage das neben dem Reichsstrafrecht fortdauernde Landesstrafrecht einer Revision unterziehen und in besonderen Codificationen zusammenhängend gestalten wollten. Auch die Vorschrift, daß vom 1. Januar 1871 an nur auf die im Norddeutschen Bundesrecht enthaltenen Strafarten erkannt werden darf, weist auf eine derartige Revision umsomehr hin, als sich in älteren Landesstrafgesetzen andere Strafarten vorfinden.

Nur hinsichtlich der etwa vorkommenden Forst- oder Gemeinde-Arbeit ist für die Landesgesetze deren fernere Beibehaltung nachgegeben.

Bezüglich des Landesstrafrechts bestimmt das Einführungsgesetz vom 31. Mai 1870, welches einen integrirenden Bestandtheil des Bundesstrafrechts bildet, folgendes:

1) Provisorisch, d. h. bis zum Erlaß eines (bereits in Vorbereitung begriffenen) Reichsgesetzes, bleiben in Kraft, diejenigen Strafvorschriften, welche (neben dem Bundesstrafrecht §§. 281—283) rücksichtlich des Concurses bestehen.[1]) Das Gleiche gilt nach der Erweiterung der Bundescompetenz von den Bestimmungen über die Preßpolizei und den Mißbrauch des Vereins- und Versammlungsrechts.

2) Als selbständiges Landesrecht die Bestimmungen über Verletzungen von Steuer-, Zoll-, Fischerei-, Jagd-, Forst- und Feldpolizei-Ordnungen, sowie über den Holzdiebstahl; vorausgesetzt, daß nicht bestimmte Materien, wie der Zollschutz gegen das Ausland oder der Schutz der

---

[1]) Dr. L. Haller, das Verhältniß des Deutschen Strafgesetzbuchs zu den landesgesetzlichen Strafbestimmungen über den Concurs. Hamburg 1871.

Bundesverbrauchssteuern der Bundesgesetzgebung ausschließlich zugehören[2]).

3) Für die Zukunft ist die Landesstrafgesetzgebung dadurch beschränkt, daß außerhalb der vom Reichsrecht bereits geordneten oder noch zu ordnenden Materien niemals über zweijähriges Gefängniß, Haft, Geldbuße, Einziehung einzelner Gegenstände, oder Entziehung öffentlicher Aemter, hinausgehende Strafen angedroht werden dürfen.

Uebrigens ist die Bestimmung des zwischen dem Reichs- und Landesstrafrecht obwaltenden Verhältnisses von einer über die Criminalpraxis weit hinausreichenden Bedeutung. Die Untersuchung der hierbei zu erörternden Fragen, vornehmlich der Schutz der Rechts- und Gesetzgebungseinheit des Reiches, greift in die Verfassungsrechte sowohl des Reiches selbst als der einzelnen Staaten nothwendig ein und ist, weil sie eine präjudicielle Bedeutung für den sicheren Gang der Strafrechtspflege überall beansprucht, zum Gegenstand dogmatischer Behandlung zu machen. Vom historischen Standpunkt ausgehend, ist hier nur daran zu erinnern, daß gegenwärtig die Gränzlinien zwischen Reichs- und Landesstrafrecht als schwankende und unsichere bezeichnet werden dürfen.

Jedenfalls ergiebt sich aus dem gegenwärtigen Stande der Dinge, daß das Studium der deutschen Particulargesetzbücher durch das Deutsche Reichsrecht noch nicht völlig entbehrlich gemacht worden ist. Voraussichtlich für längere Zeit wird den Richter in den einzelnen deutschen Ländern die Untersuchung beschäftigen, ob einzelne Bestimmungen derselben als dem Reichsrecht widersprechend und deswegen aufgehoben angesehen werden müssen oder nicht.

§. 65.
Ausgaben und Commentare des Deutschen Strafgesetzbuchs.

Außer dem amtlichen Texte, welchen das Reichsgesetzblatt enthält, ist das Reichsstrafgesetzbuch durch zahlreiche Drucke im Wege der buchhändlerischen Unternehmung verbreitet worden. Diese Ausgaben beschränken sich entweder darauf, einfach den Wortlaut des Gesetzes wiederzugeben oder sie fügen dem Text Erläuterungen und Erklärungen hinzu.

Als Material der Erklärung sind in größerem oder geringerem Umfange bisher verwerthet worden: die Motive der Gesetzesvorlage, die

---

2) „Die Uebertretungen im Norddeutschen Bunde. Zum praktischen Gebrauch für Richter, Polizei-, Rechts- und Staatsanwälte, Polizeiverwalter und Polizeibeamte zusammengestellt von Rothe (Kreisgerichts-Rath). Leipzig 1871."

Reichstagsverhandlungen und die Praxis des Preußischen Ober-Tribunals, welche letztere indessen überall nur soweit Beachtung finden darf, als sie mit den allgemeinen wissenschaftlichen Grundsätzen in Uebereinstimmung steht und auf Grundlagen sich stützt, welche dem preußischen Strafgesetzbuch von 1851 und dem Bundesstrafgesetzbuch gemeinsam sind. In Wegfall müssen daher alle diejenigen Entscheidungen gebracht werden, welche lediglich aus der Entstehungsgeschichte und den Motiven des Preußischen Strafgesetzbuchs von 1851 hergeleitet wurden. Die Bedeutung, welche der bisherigen Preußischen Praxis von den einzelnen Commentatoren beigelegt wird, ist eine sehr verschiedene und ungleiche. Jedenfalls ist daran festzuhalten, daß nach ausdrücklicher Erklärung der das Strafgesetzbuch begleitenden Motive die unveränderte Beibehaltung einer im Preußischen Strafgesetzbuch enthaltenen Vorschrift nicht die stillschweigende Anerkennung der in Beziehung zu ihr ergangenen Entscheidungen als Meinung des Gesetzgebers gefolgert werden darf.

Die Commentare rühren theils von solchen her, welche an den Vorarbeiten oder den Reichstagsverhandlungen betheiligt waren (Schwarze, Rüdorff, Rubo, v. Kirchmann u. a.), theils von solchen, die ihre Erfahrungen als Commentatoren des Preußischen Strafgesetzbuchs bereits früher verwerthet hatten.

Bisher erschienen oder noch im Erscheinen begriffen sind nachstehende Commentare:

1) Dr. F. O. Schwarze (General-Staatsanwalt), Commentar zum Strafgesetzbuch für den Nordd. Bund vom 31. Mai 1870. Leipzig (in Fuel's Verlag). Die Bedeutung dieser Arbeit liegt in der langjährigen wissenschaftlichen, literarischen, gerichtlichen und gesetzgeberischen Wirksamkeit des Verfassers; in seiner hervorragenden Antheilnahme an der Herstellung des revidirten Entwurfes und der zu ihm gehörigen Motive. Hinter dem Texte folgen kürzere Erläuterungen, unter ihm literarische Nachweise. Eingeschaltet sind größere, eine zusammenhängende Materie umfassende „Excurse".

2) Von demselben Verfasser erschien zum Handgebrauch ein abgekürztes Werk unter dem Titel: Das Strafgesetzbuch für den Nordd. Bund vom 31. Mai 1870 (Leipzig Fues' Verlag) in vier Lieferungen ausgegeben.

3) H. Rüdorff, (Obergerichts-Rath in Hameln), Das Bundesstrafgesetzbuch vom 31. Mai 1870 erläutert. Berlin 1870. (Verlag von Guttentag.)

Der Verfasser fungirte als Schriftführer der Bundescommission und war in gleicher Eigenschaft dem Geh.-R. Dr. Friedberg im Stadium der

ersten Vorarbeiten beigegeben. Eine in IX Abschnitte zerfallende Abhandlung: zur Geschichte des Nordd. Strafgesetzbuchs bildet die Einleitung des Ganzen.

4) Derselbe ließ noch vor Vollendung des eben genannten Commentars in demselben Verlage zu Berlin eine Textausgabe mit Anmerkungen erscheinen: Strafgesetzbuch für den Nordd. Bund. Jedem Paragraphen ist in dieser wegen ihres Taschenformats sehr handlichen Ausgabe die entsprechende Gesetzesstelle des Preußischen Strafrechts beigefügt[1]).

5) Dr. Rubo, (Stadtrichter und Privatdocent), Commentar über das Strafgesetzbuch für den Nordd. Bund und das Einführungsgesetz vom 31. Mai 1870. Nach amtlichen Quellen. Berlin 1870. (Weidmann.)

Der Verfasser war in gleicher Eigenschaft, wie der vor ihm genannte Commentator an den Vorarbeiten des Strafgesetzbuchs betheiligt und liefert gleichfalls als Einleitung eine geschichtliche Entwickelung des Strafgesetzbuchs für den Nordd. Bund.

6) v. Kirchmann (ehemals Appellations-Gerichts-Rath, Präsident, Reichstagsmitglied), Das Strafgesetzbuch für den Nordd. Bund, mit sachlichen, hauptsächlich aus der geschichtlichen Entstehung desselben geschöpften Erläuterungen. Elberfeld 1870.

7) Dr. J. Meyer (Justiz-Rath und Reichstagsmitglied), Strafgesetzbuch für den Nordd. Bund. Erläutert mit Benutzung der Entwürfe, der Motive derselben, der Verhandlungen der Reichstagscommissionen, sowie unter Vergleichung mit den bisherigen Particularrechten, namentlich dem Preußischen. Berlin 1870.

Auf die Preußische Gerichtspraxis gehen vorzugsweise zurück:

8) Dr. F. G. Oppenhoff (Ober-Staatsanwalt), Das Strafgesetzbuch für den Nordd. Bund erläutert. Berlin 1870.

9) C. Hahn (Preußischer Tribunals-Rath), Strafgesetzbuch für den Nordd. Bund. Mit Erläuterungen aus den Motiven und der auf das bisherige Preußische Strafgesetzbuch bezüglichen Rechtsprechung des Königlichen Ober-Tribunals. Breslau 1871. (Kern's Verlag.)

Die beiden letzten Herausgeber sind bereits oben (S. 99) unter den Kommentatoren des Preußischen Strafgesetzbuchs erwähnt worden. Das früher von ihnen benutzte Material ist in ausreichendem Maße als Anmerkung unter 835 Hauptnummern unter den Text gesetzt worden.

Unter den dem ehemals süddeutschen Strafrechtsgebiete angehörigen Rechtskennern ist zu nennen:

---

[1]) Bis jetzt drei Ausgaben, die letzte enthält den neuen Text.

Puchelt, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Mit den amtlichen Motiven und mit Erläuterungen herausgegeben. Karlsruhe 1871.

Eine Reihe anderer Arbeiten kündigt ihren Zweck als Förderung der Gemeinverständlichkeit an oder gehört thatsächlich zu der Klasse der für einen nicht ausschließlich juristischen Leserkreis berechneten Unternehmungen[2]).

§. 66.

Die Theorie des Strafrechts im XIX. Jahrhundert.

Literatur: Für die ersten Jahrzehnte des 19. Jahrhunderts: Henke, Geschichte der peinlichen Rechtswissenschaft. 2 Th. — Mittermaier, Ueber die Grundfehler der Behandlung des Criminalrechts in Lehr- und Strafgesetzbüchern. 1819. — Henke, Ueber das Wesen der Rechtswissenschaft und das Studium derselben in Deutschland. 1814. — Tittmann, Ueber die wissenschaftliche Behandlung des peinlichen Rechts. 1798. — Derselbe, Ueber die Natur der Strafrechtswissenschaft. 1802. — Wächter, in Schletters Jahrbüchern I. S. 111 ff.

Im 16. Jahrhundert war die Bearbeitung des positiven Strafrechts von den Glossatoren und den italienischen Juristen abhängig geblieben; im 18. Jahrhundert folgte sie der Führerschaft des von den Niederlanden, von England und Frankreich ausgehenden Geistes der Aufklärung. Erst am Schlusse dieses Jahrhunderts erhebt sich, von der kritischen Philosophie angeregt, die Behandlung des Strafrechts in Deutschland zum Range einer dem Auslande gegenüber selbständigen Wissenschaft.

Sie gränzt ihr Gebiet ab gegenüber dem Civilrecht und dem Staatsrecht; sie wird von der Tyrannei falscher Analogien, die fremden Materien der Jurisprudenz entlehnt waren, erlöst; sie eignet sich die Methoden an, welche einen das Alte stürzenden Umschwung in den historischen Forschungen angebahnt hatten.

1) Zuvörderst überwog in der Strafrechtsliteratur die philosophische Richtung, deren Streben in der Aufgabe gipfelte, das Rechtsprincip der Strafe und der verbrecherischen Schuld nachzuweisen. Keins der philosophischen Systeme vermochte sich der Aufgabe zu entziehen, an den Fundamenten des Strafrechts mitzuarbeiten. Die Namen Kant, Fichte, Hegel, Schleiermacher, Herbert, Krause und ihre noch jetzt lebenden Nachfolger sind in die Geschichte der Strafrechtstheorien verflochten.

Als Begründer der Deutschen Strafrechtswissenschaft gilt mit Recht Anselm v. Feuerbach, dessen „Revision der Grundbegriffe des peinlichen

---

2) Dahin gehören beispielsweise: H. Blum, Das Strafgesetzbuch für den Nordd. Bund nebst dem Einführungsgesetze. Zürich 1870. — Kletke, Das Strafgesetzbuch für den Nordd. Bund mit ausführlichem Commentar aus den amtlichen Vorlagen u. s. w. Berlin 1870.

Rechts" 1799 erschien[1]). Sein Lehrbuch, zuerst 1801 herausgegeben, zuletzt von „Mittermaier" mit zahlreichen, den Text selbst zurückdrängenden Noten versehen, überlebte ihn in seinen letzten Auflagen (14. Auflage 1847) und dient bis zur Gegenwart herab, nachdem es lange Zeit hindurch die Alleinherrschaft behauptet, einzelnen Lehrern als Grundlage des academischen Unterrichts. Morstadt und Osenbrüggen versahen sein Werk noch 1855 mit einem kritischen Commentar. Seit Carpzow hatte kein Jurist jene Höhe des Ruhmes erstiegen, auf welche Feuerbach gelangte, nachdem er es unternommen, philosophische Principien in die Darstellung des positiven Strafrechts und in die Arbeit der Gesetzgebung hinüberzuleiten[2]). Seine Theorie des psychologischen Zwanges ward das Thema zahlreicher unter eigenen Namen hervortretender Variationen. Neben Feuerbach stand v. Grolmann, dessen „Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft" zuerst 1798 erschienen und unmittelbar darauf (1799) eine Nachfolge erhielten an seiner „Begründung des Strafrechts und der Strafrechtswissenschaft". Derselben Richtung gehört Martin an, dessen „Lehrbuch des Deutschen gemeinen Criminalrechts" 1820 erschien, und ferner Bauer (Lehrbuch 1827).

Der Zeit nach fallen in die Epoche Feuerbach's die Hand- oder Lehrbücher von Tittmann („Grundlinien" 1800; Handbuch der Strafrechtswissenschaft 1806—1810), von Selchow (Lehrbuch 1807; Darstellung der Lehre von Verbrechen und Strafen 1804—1805), Dabelow (Lehrbuch 1807).

Von nachhaltiger Wirkung war der Einfluß der Hegel'schen Philosophie. An die Stelle der präventiven Theorien tritt wiederum in veränderter Gestalt der von Kant ausgegangene Gedanke der Wiedervergeltung unter dem Namen der Gerechtigkeit. Neue Eintheilungen des Stoffes und eine veränderte Terminologie kündigen die Abwendung von Feuerbach's Grundgedanken an.

Nach wie vor bleibt die „Strafrechtstheorie" der Mittelpunkt aller criminalistischen Systeme und Monographien. Als hervorragendster Vertreter der Hegel'schen Philosophie auf dem Boden des positiven Strafrechts gilt mit Recht Reinhold Köstlin. Feuerbach nachahmend, ließ er 1845 zuerst sein wissenschaftliches Programm unter dem Titel: Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts erscheinen. Diesem folgte der erste Theil seines „Systems" 1855, dessen Vollendung der Tod hin-

---

1) Vergl. außerdem: Feuerbach, Ueber die Strafe als Sicherungsmittel vor künftigen Beleidigungen des Verbrechers. 1800.

2) S. Glaser, Ueber Anselm Feuerbach in seinen gesammelten kleineren Schriften. I, 19.

derte[3]). Schon vor ihm waren übrigens die Gedanken der wiedervergeltenden Gerechtigkeit in der Strafrechtsliteratur vertreten worden: von Abegg (System der Criminalrechtswissenschaft. 1826), von Wirth (Handbuch 1823), von Henke, und von anderen.

2) Die speculative Richtung in der Behandlung der Strafrechtswissenschaft mußte ihre Schranke finden an den Bedürfnissen der Gesetzgebung, die den Forderungen des Lebens gerecht werden sollte, und an dem mächtig gewachsenen Sinn für die historische Forschung. Von der classischen Philologie zum Römischen Rechte, vom Römischen Rechte zur Ergründung der Germanischen Rechtsquellen fortschreitend, bemächtigte sich die geschichtlich kritische Ausbeutung der Rechtsmonumente auch der Strafrechtsquellen, in denen seit dem Mittelalter Römisches und Germanisches Wesen sich eng verwoben hatten. Der Gang der gelehrten Arbeit war im Großen und Ganzen dieser: daß zunächst die Benutzung der von den Römischen Civilisten gewonnenen Resultate hervortrat und das Germanische Recht erst später zur wissenschaftlichen Verwerthung gelangte.

Unter den zahlreichen Vertretern der historischen Richtung seien hier genannt: G. Wächter, welcher 1825 und 1826 sein zweibändiges Lehrbuch erscheinen ließ und in zahlreichen rechtshistorischen Untersuchungen das Verständniß des gemeinen Criminalrechts förderte; Heffter, welcher seinem zuerst 1833 herausgekommenen, nachmals oft erneuertem Lehrbuch einen Platz neben den späteren Auflagen von Feuerbach an den Universitäten verschaffte, Marezoll (das gemeine Deutsche Criminalrecht als Grundlage der neueren Deutschen Strafgesetzgebungen, 1841, zuletzt in 3. Aufl. 1856), Geib, (Lehrbuch, die Geschichte und die allgemeinen Lehren des Criminalrechts enthaltend, 1862). Was der Philosophie mit ihrer auf das Allgemeine gerichteten Speculation niemals gelungen sein würde, ward durch das bessere Verständniß der Deutschen Vergangenheit bewirkt: der Gedanke des nationalen Strafrechts mußte als Ausgangspunkt der Behandlung nothwendiger Weise zur Kritik der in den particularen Strafgesetzgebungen enthaltenen Willkürlichkeiten hinüberführen und die Rechtseinheit als Aufgabe der Zukunft hinstellen.

3) Zwischen der philosophischen Richtung und der geschichtlichen Forschung ward die Vermittlung sehr bald gesucht und gefunden. Einer einseitig befangnen Vorliebe entsagend, mußten sich die Vertreter der einen oder der anderen Richtung das Zugeständniß machen: daß auf dem Wege

---

[3]) Nachgelassene Bruchstücke sind von seinem Amtsnachfolger Geßler herausgegeben worden: „Abhandlungen aus dem Strafrechte" (1858) und „Geschichte des Deutschen Strafrechts" (1859).

der logischen Kategorien und der rein ethischen aprioristischen Gedankenentwickelung über die Formulirung der Strafrechtsprincipien nicht hinauszukommen sei und andrerseits, daß die Forschung innerhalb des nationalen Rechtes allein niemals zum Verständniß des gerade im Strafrecht besonders stark waltenden allgemein menschlichen Gehaltes führen könne.

Dem gleichzeitigen Nebeneinanderwirken der philosophischen und der historischen Forschung verdankte die Deutsche Strafrechtswissenschaft den nunmehr vor anderen Staaten gewonnenen Vorrang, der nicht nur durch einen unermeßlichen Reichthum gehaltvoller Einzeluntersuchungen, sondern auch durch die gründliche Verarbeitung aller im Strafrechte Deutschlands wirksam gewesener Ideen bezeugt wird. Schon in der Hegel'schen Geschichtsphilosophie lag der Uebergang zur Beachtung der concreten Rechtsbildungen angedeutet. Unter den Systematikern, die die Nothwendigkeit, die historische Methode der Philosophie als Gefährtin zuzugesellen, nicht nur begriffen, sondern handelnd bestätigt haben, sind namentlich Henke (Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, 1823 ff.) und Abegg zu nennen. Auch Berner vollzog, nachdem er in seinen früheren Monographien der Hegel'schen Philosophie ein starkes Uebergewicht eingeräumt hatte, diesen Uebergang zur geschichtsphilosophischen Entwickelung der strafrechtlichen Ideen in seinem zuerst 1857, bis jetzt in fünf Auflagen erschienenen Lehrbuch des Deutschen Strafrechts (zuletzt 1871).

Von hoher Wichtigkeit für die Deutsche Strafrechtswissenschaft und die Gesetzgebung war die Aufrechterhaltung eines lebendigen Zusammenhangs zwischen Deutschland und der Wissenschaft und Legislation des Auslandes. Niemand hat durch Erfüllung dieser Aufgabe der modernen Criminalpolitik so wesentliche Dienste geleistet wie Mittermaier (gest. 1867), welcher im Auslande schlechthin als Vertreter der Deutschen Jurisprudenz angesehen ward[4]). Ohne die Zuführung der im Auslande gesammelten Erfahrungen wäre ein Fortschritt auf dem wichtigen Gebiete der Strafvollstreckungsmittel undenkbar gewesen; und auch die Anregung zu einer der wichtigsten Verbesserungen des Deutschen Strafgesetzbuches, zur Annahme der bedingten Entlassung der Sträflinge, entstammt der Englischen Gesetzgebung[5]). Eine in Italien und Frankreich hochentwickelte Strafrechtswissenschaft, das Strafvollstreckungswesen der Niederländer, Engländer, Dänen, Schweizer und Nord-Amerikaner werden auch fernerhin die Aufrechterhaltung des wissenschaft-

---

[4]) S. v. Holtzendorff, „Zur Erinnerung an K. J. A. Mittermaier," in der Allg. D. Strafrechtsztg. 1868. Sp. 113.

[5]) Vgl. v. Holtzendorff, Die Kürzungsfähigkeit der Freiheitsstrafen und die bedingte Entlassung der Gefangenen. 1861.

lichen Verkehrs unter der Strafrechtsliteratur der Culturvölker wünschenswerth machen. Die wichtigsten Probleme, welche die wissenschaftliche Arbeit der nächsten Zeiten zu lösen hat, sind angewiesen auf die weiteste Mitwirkung aller Strafrechtskundigen. Denn diese größten ihrer Lösung noch harrenden Probleme sind: Die schärfere Begränzung der psychischen Grundlagen der criminalrechtlichen Zurechnungsfähigkeit und die wirksame Gestaltung der für die Strafvollziehung bestimmten Anstalten.

Neben den umfassenden Systemen des Strafrechts stehen die Einzelschriften, an denen grade Deutschland seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts besonders reich ist.

Meistentheils waren es sogar criminalistische Einzelschriften, von denen der Fortschritt der wissenschaftlichen Erkenntniß abhängig blieb. Auch dürfen die Zeitschriften nicht unerwähnt bleiben, in denen die Gewässer der gelehrten Arbeit zwar schneller verrinnen, aber nichts desto weniger durch Anregung und Mittheilung befruchtend abfließen. Innerhalb ihres Quellengebietes vereinigen sich practische Erfahrung aus der Rechtspflege und theoretische Ordnung des vom Leben selbst dargebotenen Stoffes.

Unter den älteren Zeitschriften, welche eine allgemeine, nicht blos in der Pflege des particularen Strafrechts wurzelnde Bedeutung hatten, stand in erster Linie das Archiv des Criminalrechts, welches 1798 begründet ward und mit kurzen Unterbrechungen unter Theilnahme verschiedener Mitherausgeber bis zum Jahre 1857 fortgesetzt ward.

Gegenwärtig erscheinen als allgemein criminalistische Fachzeitschriften:

1) Der Gerichtssaal, welcher von A. Berner, Th. Geßler, H. Hälschner, E. Osenbrüggen, F. Walther, H. A. Zachariä, Dr. J. Glaser, v. Groß, v. Hye, Glumick und F. O. Schwarze gegenwärtig herausgegeben, mit dem Jahre 1871 seinen 23. Jahrgang erreicht.
2) Die Allgemeine Deutsche Strafrechtszeitung (zur Förderung einheitlicher Entwickelung auf den Gebieten des Strafrechts, des Strafprocesses und des Gefängnißwesens, sowie für strafgerichtliche Medicin) herausgegeben von v. Holtzendorff unter ständiger Mitarbeiterschaft von Fuchs, Geyer, John, v. Kräwel, v. Krafft-Ebing, Liman, Osenbrüggen, Schaper, Schwarze, Teichmann, v. Valentini und Wahlberg.
3) Das ehemals für Preußisches Strafrecht bestimmte Archiv von Goltdammer (s. oben S. 100) ist seit 1871 zum Archiv für gemeines Deutsches und für Preußisches Strafrecht erweitert worden.

Als bibliographische Nachweisungen für die Strafrechtsliteratur sind zu benutzen:

1) Für die ältere Zeit:

Gruber, Versuch einer Bibliothek des peinlichen und Lehnsrechts, 1788;

Blümner, Entwurf einer Literatur des Criminalrechts, 1794;

Brunner, Handbuch der Literatur der Criminalrechtswissenschaft, 1804;

Böhmer, Handbuch der Literatur des Criminalrechts, 1816.

2) Für den Zeitraum seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts bis 1838:

Kappler, Handbuch der Literatur des Criminalrechts und dessen philosophische und medicinische Hülfswissenschaften, 1838.

Die gesammte Strafrechtsliteratur aller Europäischen Culturländer bietet in einer das Bedeutendere zusammenfassenden Auswahl:

Nypels (in Lüttich Professor) in seiner Bibliothèque choisie du droit criminel, 1864.

VI. Außerdeutsche Strafgesetzgebungen.

§. 68.

Uebersicht.

Die wissenschaftliche Verwerthung der wichtigsten außerdeutschen Strafrechtsquellen erscheint aus mehreren Gründen geboten.

Der Zukunft ist die Aufgabe zu stellen, die ältesten bis jetzt zugänglich gewordenen Quellen des Strafrechts in Vergleichung zu stellen und die letzten für das Auge des Forschers erreichbaren Grundvorstellungen von Strafe und Schuld in der Geschichte des Menschengeschlechts aufzusuchen, die verschiedenen Zeitalter der strafrechtlichen Ideen abzugränzen und damit die noch unvollendete Einleitung in die menschliche Culturgeschichte zu ergänzen, welche die vergleichende Sprachwissenschaft und die Anthropologie zu liefern begonnen haben.

Der Gegenwart muß daran liegen, über die strafrechtlichen Zustände der heutigen Staaten unterrichtet zu sein. Der völkerrechtliche Verkehr bringt die strafrechtlichen Interessen der Nationen in einen stets innigeren Zusammenhang; auch die vergleichende Strafstatistik hat, ehe sie ihr Werk beginnen kann, die Gesetzeszustände verschiedener Staaten auf das genaueste nach ihren Ungleichheiten zu bestimmen.

Eine Wissenschaft kann die Vergleichung der Rechtsinstitutionen verschiedener Länder und Staaten erst dann genannt werden, wenn sie sich nicht daran genügen läßt, äußere Aehnlichkeiten und äußere Verschiedenheiten neben einander aufzuzählen, sondern vielmehr darauf ausgeht, in streng geschichtlicher Methode das verbindende Princip der Einheit und das trennende Princip der Gegensätze in der Rechtsentwickelung verschiedener Nationen nachzuweisen.

Die nachfolgende Darstellung des auswärtigen Strafrechts kann nichts anderes sein, als eine äußere Aneinanderreihung von Thatsachen und Nachrichten mit dem Nutzen der Wegweisung in die fernen Gegenden, in welche noch Straßen zu bauen sind.

Die Anordnung der Reihenfolge versucht Verwandtes äußerlich zu verbinden. Von Deutschland ausgehend, sind folgende Gruppen zu unterscheiden:

Erstens. Die Deutschland zumeist verwandten (Germanischen) Strafgesetzgebungen und zwar:

A. Da Schweizerische Strafrecht.

B. Das Strafrecht der Scandinavischen Völker:

1) Schweden, 2) Norwegen, 3) Dänemark.

C. Das Englische und Nordamerikanische Strafrecht.

Zweitens. Die Französischen und Romanischen Strafgesetzgebungen.

Dahin gehören: 1) Frankreich, 2) Holland, 3) Belgien, 4) Italien, 5) Spanien, 6) Portugal.

Drittens. Das Strafrecht der Griechen, Slaven und Türken.

A. Die Schweiz.

§. 69.

Das eidgenössische Bundesstrafrecht.

Aus der Natur des Bundesstaates folgt, daß er sowohl zu seinem eigenen Schutze Strafgesetze erlassen, als auch zur Gewährleistung der in ihm allgemein anerkannten Grundrechte des Volkes der Strafgewalt der einzelnen Staaten Schranken setzen darf. Aus diesem doppelten Gesichtspunkte sind die in der Schweizerischen Bundesverfassung vom 12. September 1848 enthaltenen Vorschriften zu prüfen. Das in der Schweiz geltende Strafrecht ist deswegen, gesetzgeberisch betrachtet, entweder:

I. Bundesstrafrecht, wo Rechtsverhältnisse des Bundes in Betracht kommen, oder

II. Kantonalstrafrecht, unter Genehmigung durch den Bund für diejenigen Fälle und Materien ergangen, in denen ein Eingriff der kantonalen Behörden in die Competenz des Bundes Statt finden könnte, oder

III. Kantonales Strafrecht, ohne Concurrenz des Bundes ergangen.

Während der Bund das Recht hat, Strafbestimmungen gegen den Mißbrauch der Presse zu erlassen, soweit derselbe gegen die Eidgenossenschaft und ihre Behörden gerichtet ist, bedürfen zum Schutze der Preßfreiheit gegenüber den Kantonen die von diesen ausgehenden Bestimmungen gegen den Mißbrauch der Presse gleichfalls der Genehmigung des Bundesraths (Art. 45 der B.-V.). Außerdem ist der kantonalen Strafgewalt darin eine

Schranke gesetzt, daß für politische Verbrechen die Todesstrafe nicht angedroht werden darf. Im Uebrigen setzt die Bundesverfassung (Art. 56) eine Verschiedenheit des Strafrechts voraus, indem bezüglich der politischen und Preßvergehen nicht einmal eine Auslieferungspflicht unter den Schweizerischen Kantonen anerkannt wird, deren Erfüllung sonst durch das Bundesgesetz vom 24. Juli 1852 genau geregelt ist.[1])

Zum einheitlich geordneten Bundesstrafrecht der Schweiz gehört:

1) Das Militärstrafrecht, enthalten in dem Bundesgesetz über die Strafrechtspflege der eidgenössischen Truppen vom 27. August 1851 (in Kraft seit dem 23. Dezember 1851). Das Strafgesetz zerfällt in drei Haupttheile, von welchen der erste das materielle Strafrecht, der zweite die Organisation der Strafrechtspflege und der dritte das Strafverfahren enthält. Die Abgränzung des Militärstrafrechts gegenüber dem bürgerlichen Strafrecht weicht von der herkömmlichen Gestalt insofern erheblich ab, als auch nichtmilitärische Personen wegen gewisser auf den Heerdienst bezüglicher Vergehungen der Bundesjustiz unterworfen sind.[2])

2) Das Bundesstrafrecht in Gemäßheit des Gesetzes vom 4. Februar 1853, welches am 1. Mai 1853 in Kraft trat. Das Gesetz disponirt in 78 Artikeln:

   a. bezüglich des Hochverraths gegen die Eidgenossenschaft;
   b. bezüglich des Verbrechens der Gewaltthätigkeit gegen die Bundesbehörden;
   c. bezüglich der Verbrechen gegen das Völkerrecht (Gebietsverletzungen der Schweiz oder auswärtigen Nachbarstaaten, Beleidigung fremder „Völker und Souveräne");
   d. bezüglich der politischen Verbrechen, welche Ursache oder Folge derjenigen Unruhen sind, durch die eine bewaffnete eidgenössische Intervention veranlaßt worden ist;
   e. bezüglich gewisser von den Bundesbeamten begangener Verbrechen, doch gehören gemeine Verbrechen ohne Beziehung zum Amte in die Competenz des Kantonalstrafrechts, soweit nicht persönliche Exemtionen ausnahmsweise eintreten.[3])

---

[1]) Vgl. hierüber die wichtige Abhandlung von Dr. Schauberg, das intercantonale Strafrecht der Schweiz in der Zeitschrift für Schweizerisches Recht XIV, 2.

[2]) S. Ullmer, Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechts (1868) I, 496 ff.

[3]) S. darüber Ullmer, Bundesstaatsrecht II, S. 75 ff.

3) Die zum Schutze der eidgenössischen Regalien (Zölle, Posten und Pulverfabrikation) erlassenen Strafbestimmungen (Bundesgesetz vom 30. Juni 1849).

Ueber die Fortschritte der eidgenössischen Gesetzgebung berichtet jährlich in amtlicher Weise das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement.

§. 70.

Allgemeiner Character des Kantonalen Strafrechts.

Literatur: Ueber die Kantonalgesetzgebungen und ihren äußerlichen Organismus: Schnell in der Zeitschrift für Schweizerisches Recht 1863. S. 95 ff.

Die Schweiz bietet das merkwürdige Schauspiel, daß trotz ihrer bundesstaatlichen Organisation das Strafrecht der einzelnen Kantone viel weiter von einander abweicht, als dies bei den Deutschen Particulargesetzgebungen nach der Auflösung des Deutschen Reiches in einem loseren Verbande der Fall war. Der Grund dieser Erscheinung liegt darin, daß nach der Natur des Landes die Macht der Gewohnheit stark genug war, um im kleineren Kreise das Ueberlieferte festzuhalten, Alterthümliches zu bewahren und den Einfluß der Theorie abzuweisen. Der Schweiz fehlten die großen wissenschaftlichen Sammelpunkte, welche in Deutschland's Universitäten auf die Denkweise der Richter und Gesetzgeber einwirkten. Auf eine rein demokratische Gesetzgebung, beruhend auf Ur- oder Landgemeinden, auf eine Rechtspflege, welche in einigen Kantonen des wissenschaftlich gebildeten Richterstandes entbehrte, hätte die Strafrechtswissenschaft ohnehin niemals befruchtend einwirken können. Außerdem erscheinen die großen Abweichungen des Schweizerischen Kantonalstrafrechts erklärlich, wenn man die große Culturverschiedenheit in Rechnung bringt, welche zwischen den von Hochgebirgen durchzogenen Kantonen und den industriell reich entwickelten Landestheilen der an Deutschland und Frankreich zunächst liegenden Gebietstheilen nothwendigerweise besteht. Nicht ohne Einfluß blieb auch die Stammes-Verschiedenheit und der sprachliche Character der cantonalen Bevölkerungen. Daher geschah es, daß auf die Deutschen, an Bildungsmitteln höher stehenden Kantone die Deutsche Rechtswissenschaft und die Deutsche Strafgesetzgebung, auf die Französisch redenden Kantone (mit Ausnahme von Waadtland) hingegen die Muster der Französischen Legislative vorwiegend einwirkten.

Der Gedanke einer **einheitlichen Strafgesetzgebung** für die gesammte Schweiz ist wiederholentlich angeregt und zuletzt in dem Schweizerischen Juristenverein debattirt worden. Schon einmal schien er der Verwirklichung nahe. Das Helvetische Peinliche Gesetzbuch von 1799, dem Code des délits et des peines vom 25. October 1795 nachgebildet, war

durch die politischen Verhältnisse den Schweizern aufgenöthigt worden, wurde aber nach der Annahme der Mediationsverfassung von den meisten Kantonen wieder abgeworfen (1803). Die der Strafrechtseinheit entgegen stehenden Hindernisse dürfen nicht unterschätzt werden; sie sind heute noch stärker, als die ehemals in Deutschland vorhanden gewesenen Schwierigkeiten, zumal die politische Vorfrage bezüglich der zunächst erforderlichen Revision der Bundesverfassung die Gegensätze der Centralisation und Kantonalsouveränität in Streit bringen würde. Als das richtige Ziel kann daher schwerlich die schnellfertige Herstellung einer großen Codification bezeichnet werden. Die allmälige Ausdehnung der Bundesstrafgesetzgebung auf diejenigen Materien, in denen die Zeit ein gemeinsames Rechtsbewußtsein heranreifen läßt, wird als der natürliche Entwickelungsgang zu betrachten sein, wodurch nicht ausgeschlossen ist, daß sich die Kantone unter einander über eine gemeinsame Strafgesetzgebung und gemeinschaftliche Strafanstalten durch Concordate vereinbaren.[1])

Bei einer Vergleichung des kantonalen Strafrechts lassen sich gewisse Gruppen zusammengehörender Rechtsgebiete nachweisen. Neben alten, ausschließlich oder vorwiegend auf Gewohnheit ruhenden, die Ueberlieferung längst dahingeschwundener Jahrhunderte festhaltenden Straffatzungen, steht eine Reihe anderer, in denen Altes und Neues sich mischen. Eine dritte Gruppe enthält wesentlich modernes, unter dem Einfluß wissenschaftlicher Arbeit erzeugtes Recht, entweder vorwiegend deutschen oder vorwiegend französischen Ursprungs.

Die materiellen Verschiedenheiten der Schweizerischen Strafgesetzbücher zeigen sich vorzugsweise in der Bestimmung der Strafarten und in der

---

[1]) Ueber die Strafrechtseinheit der Schweiz s. v. Orelli in den Verhandlungen der IX. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins. Seinem Referat sind die meisten der nachfolgenden Daten entnommen. Ohne die Uebelstände der Rechtszersplitterung zu verkennen, urtheilt v. Orelli dahin:

> „Der Wunsch nach einem einheitlichen Strafrecht ist beim Schweizerischen Volk nicht vorhanden. Weder die Bedürfnisse des Verkehrs, noch die völkerrechtlichen Beziehungen, noch die Nationalehre erheischen ein solches. Mit dem jetzigen Particularismus sind allerdings Uebelstände verbunden, die darauf hinweisen, daß wenigstens eine größere Uniformität der Strafgesetze erstrebt werden und die Kantone namentlich durch Concordate für gute gemeinsame Strafanstalten sorgen sollten.
>
> Vom föderalen Standpunkte aus, d. h. im Interesse des Fortbestandes des Bundesstaates, erscheint aber ein einheitliches Strafrecht nicht als wünschbar und als zweckmäßig."

Die entgegengesetzte Meinung vertraten der Strafanstalts-Director Müller in Lenzburg und der Solothurner Jurist Vigier, letzterer in der Schrift: „Das Schweizervolk und sein Recht."

Abgränzung der Verbrechensfälle von den nicht criminell strafbaren Vergehungen. In mechanischer Weise haben einzelne Kantone besondere Codificationen für Verbrechen und Vergehen neben einander ergehen lassen, so daß Zusammengehöriges weit auseinander gerissen wurde. Was die Strafmittel anlangt, so besteht eine tiefe Kluft zwischen solchen Gesetzen, welche wie in Neuenburg und Zürich die Todesstrafe beseitigen, und solchen, welche Prügelstrafe, Prangerstellung und Anderes beibehielten.

§. 71.

Das Strafrecht der einzelnen Kantone.

Zur ersten Gruppe, nämlich zu dem Gebiete des veralteten Strafrechts, zählen die Kantone:

1) Uri,[1])
2) Zug,
3) Nidwalden und
4) Appenzell Inner-Rhoden,[2])

welche keine Strafgesetzbücher besitzen. Die Praxis wurzelt theilweise in der Carolina. Geld- und Körperstrafen überwiegen den Gebrauch der Freiheitsstrafen.

Die zweite Gruppe, bestehend aus solchen Codificationen, die unter dem Einfluß der älteren Strafdoctrin entstanden sind, begreift nachstehende Kantone:

1) Genf, wo der Französische Code pénal vom Jahre 1810, durch Novellen verbessert, in Gültigkeit blieb.[3])

---

1) Vgl. Ott, die Rechtsquellen von Uri in der Zeitschrift für Schweizerisches Recht 1863. — Ueber das Strafrecht der Urkantone: C. Siegwart-Müller, „Das Strafrecht der Kantone Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug, Appenzell (St. Gallen 1833)." — Ein Entwurf zu einem Criminalges.-B. für Uri ward 1865 gedruckt.

2) Größtentheils mittelalterlich! Grundlage: das Appenzellische Landbuch von 1409, das nach einem 1867 aufgefundenen Codex durch Rusch 1870 edirt wurde: „Appenzellisches Landbuch. Aeltestes Landbuch der Schweizerischen Demokratie." S. auch Zollweger, Geschichte des Appenzell. Volkes. Trogau 1840.

3) Die später ergangenen Ges. s. A. Flammer, lois pénales d'instruction criminelle et de Police, qui forment en ces matières avec les codes français et le code pénal militaire la législation du Canton de Genève. Genève 1862. — Werthvolle Mittheilungen über das ältere, unter Calvin's Einfluß entstandene Strafrecht des 16. Jahrh. giebt Galiffe, Nouvelles pages d'histoire exacte soit le procès de P. Ameaux. Genf 1863.

2) Tessin, Strafgesetzbuch vom 1. Juli 1816; daß dasselbe durch die Entwickelung der Zeit überholt worden ist, scheint gegenwärtig überall anerkannt; ein neuer Entwurf ist bereits ausgearbeitet.[4])

3) Baselland, Criminalgesetzbuch vom 3. April 1821, wozu das correctionelle Gesetz vom 6. October 1824 hinzutritt.

Andere Strafgesetzbücher, welche unter dem Einfluß der Feuerbach-schen Schule entstanden waren (Aargau 1865, St. Gallen 1819, Basel 1821 und 1835, Schaffhausen 1835), sind durch neuere Arbeiten verdrängt worden. Die letzteren repräsentiren den Stand, welchen die Strafrechtswissenschaft in Deutschland im vierten Jahrzehnt dieses Jahrhunderts erreicht hatte. Die Strafgesetzbücher von Baden und Hannover sind vorbildlich in folgenden Kantonen benützt:

1) Thurgau, vom 15. Juni 1841.

2) Waadt, vom 18. Februar 1843.[5])

3) Baselstadt, Criminalgesetz vom 18. Mai 1835, revidirt und verbessert am 30. April 1846.[6])

4) Freiburg, 1849.

5) Graubündten, vom 8. Juli 1851.

6) St. Gallen, vom 11. Juni 1857. Daneben gilt noch zum Theil das correctionelle Strafgesetzbuch vom 10. October 1808.

7) Aargau, vom 11. Februar 1857.

8) Schaffhausen, Strafgesetzbuch vom 3. April 1859. Dazu das Zuchtpolizeigesetz vom 21. Januar 1842.

Die dritte Gruppe, enthaltend die in ihren Grundzügen modernen, in der neueren Strafrechtswissenschaft wurzelnden Strafgesetzbücher, wird vertreten durch:

Luzern (wo das Strafgesetzbuch vom 29. Nov. 1860 an Stelle eines älteren von 1835 trat). Dazu das Polizeistrafgesetzbuch vom 6. Brachmonat 1861.[7])

---

[4]) Der Urheber des Entwurfs ist der Advokat Battaglini. Die Todesstrafe fällt fort; die bedingte Freilassung ist aufgenommen. Am meisten ist der Italienische Entwurf dabei benutzt worden. S. Brusa, Il libro primo del progetto penale ticinese confrontato coll' Italiano in Serafinis Archivo giuridico V, 3 p. 193.

[5]) S. Le code pénal expliqué par lui même, un répertoire complet par Ph. Fehr, Lausanne 1846. Die letzte Ausgabe ist von 1867.

[6]) Ein neuer Entwurf wurde im Jahre 1870 ausgearbeitet.

[7]) Das Polizeistrafgesetzbuch des Kanton Luzern vom Jahre 1861 mit erläuternden Bemerkungen von Kasimir Pfyffer. Luzern 1862.

Solothurn (3. Juni 1859).

Appenzell Außer-Rhoden (16. October 1859).[8])

Obwalden (1864).

Bern (30. Januar 1866, in Kraft seit 1. Januar 1867).

Glarus, Strafgesetzbuch von 1867, ausgearbeitet durch Ständerath Dr. Blümer und nach dem Urtheil eines hervorragenden Zürcher Praktikers, v. Orelli, zu den besten Hervorbringungen der Schweizerischen Strafgesetzgebung zählend.

Schwyz (31. Januar 1869, unter Beibehaltung der körperlichen Züchtigung).

Zürich. Nachdem das Strafgesetzbuch vom 24. September 1835 als unzulänglich erkannt worden war, arbeitete Oberst Benz im Jahre 1866 einen dem Stande der neueren Strafrechtswissenschaft entsprechenden Entwurf aus. Unter Berücksichtigung der von Mittermaier, Glaser und Geyer, sowie von anderen Seiten[9]) eingegangenen Kritiken ward derselbe von Dr. Benz einer Durchsicht unterzogen und in vielen Einzelheiten verbessert (zweiter Entwurf). Die letzte Hand legte unter Zuziehung von Dr. Benz und Dr. Aloys v. Orelli eine aus drei Mitgliedern gebildete Gesetzgebungscommission an. Das Norddeutsche Strafgesetzbuch konnte dabei noch zu Rathe gezogen werden.[10]) Die Genehmigung der definitiven Redaktion von 1870 und eines damit zusammenhängenden, von Dr. A. v. Orelli angeregten Strafvollstreckungsgesetzes erfolgte durch Volksabstimmung am 8. Januar 1871. Das neue Strafgesetzbuch zeichnet sich durch einfache Klarheit aus; die Todesstrafe ist abgeschafft, das progressive (irische) System der Strafvollstreckung angenommen. Commentirt wurde das Gesetzbuch kurze Zeit nach seiner Annahme (1871) von Benz.

---

8) Ein in mehrfacher Hinsicht merkwürdiges Gesetzb. mit 12 verschiedenen Strafmitteln, deren Androhung eine ungewöhnlich milde ist. Landesverrath kann in minder schweren Fällen mit Gefängniß bis zu vier Jahren bestraft werden. Nur die für politische Verbrechen erkannte Strafe kann im Wege der Gnade völlig, die bei gemeinen Verbrechen erkannte Strafe theilweise erlassen werden.

9) Eine kurze Kritik von v. Holtzendorff s. in der Allg. Deutschen Strafrechtszeitung 1866. S. 465 ff. — 542 ff.

10) An der Berathung des zweiten Entwurfes durch eine Sachverständigen-Commission nahmen außer Benz alle hervorragenden Fachkenner in Zürich Theil: Dr. A. v. Orelli, Prof. Dr. Osenbrüggen, Prof. Dr. Rüttimann, Prof. Dr. Temme, Obergerichts-Präs. Ullmer, Oberrichter Dr. Schneider, Statthalter Guyer, Staatsanwalt Dr. Honegger, Oberrichter Konrad v. Orelli, Obergerichts-Präs. Spiller, Fürsprech Dr. Sulzberger, Regierungs-Präs. Dr. Studer und Dr. Treichler.

Außerhalb aller Verwandtschaft mit den neueren Deutsch-Schweizerischen Strafgesetzbüchern steht der Code pénal von Neuenburg vom 21. Dez. 1855, welcher 1862 in Kraft trat.

Zweifelhaft endlich bleibt das Verwandtschaftsverhältniß der Walliser Strafgesetzgebung; v. Orelli nennt sie ein Gemisch von Französischem und Deutschem Recht.

Die wissenschaftliche Behandlung der Schweizerischen Strafgesetzbücher wird durch die äußeren Verhältnisse der kleinen Kantone erschwert. Die Mehrzahl dieser Strafgesetzbücher zählt nicht einmal eine commentirte Textausgabe. Die Schweizer Criminalisten haben es vorgezogen, im Zusammenhange mit der deutschen Theorie an der Entwickelung der Strafrechtswissenschaft mitzuarbeiten.

Eine vergleichende Behandlung des Sonderstrafrechts von 11 verschiedenen Kantonen unternahm zuerst ein Deutscher:

Temme in seinem Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts nach den Strafgesetzbüchern der Schweiz, 1855.

Reichere Ausbeute als für die Wissenschaft liefert das Studium des Schweizerischen Strafrechts für die Culturgeschichte. Man hat gewöhnlich, um die Verhältnisse der Schweiz zu kennzeichnen, gesagt, daß am Schluß des vorigen Jahrhunderts in der Schweiz die letzte Hexe verbrannt wurde. Man kann hinzufügen, daß auch in der Schweiz zum letzten Male folterähnliche Zwangsmittel in der Untersuchung gegen Leugnende gebraucht wurden (1869 in Zug). Osenbrüggen hat in seinen „Studien zur Deutschen und Schweizerischen Rechtsgeschichte" (1868) einen Theil des reichen culturhistorisch wichtigen Materials verarbeitet. Vieles ist in historischen Abhandlungen und geschichtlichen Monographien zerstreut und harrt der zusammenstellenden Hand oder des sichtenden Blickes. Unter den juristischen Fachzeitschriften kommen in Betracht:

1) Die Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Organ des Schweizerischen Juristenvereins seit 1862), herausgegeben von A. Heusler (Prof. in Basel), A. v. Orelli (Oberrichter in Zürich), Fr. Ott (gew. Regierungsrath in Zürich), J. Schnell (Civilgerichtspräs. und Prof. in Basel), Fr. v. Wyß (Prof. in Zürich). In Basel erscheinend, erreichte sie 1870 ihren 17. Band.
2) Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Organ für Rechtspflege und Gesetzgebung der Kantone Bern, Luzern und Aargau).
3) Zeitschrift für Kunde und Fortbildung der Zürcherischen Rechtspflege, seit 1855 herausgegeben von Joh. Schauberg (Zürich).

B. Schweden.

§. 72.

Das ältere Schwedische Strafrecht.

Literatur: Stjernhook: De jure Sveonum et Gotorum vetusto. Stockholm 1672. — Jacob Wilde: Sveriges beskrifna lagars grund, art och upprinnelse samt ålder omstiftelser och fornyelse Stockholm 1736. — [Isaac Olivecrona]: Kort sammling om ursprunget till åtskilliga folks skrifligt författade lagar. Stockholm 1746. — Hans Järta: Försök att framställa Svenska lagfarenhetens utbildning från Gustaf I. anfräde till regeringen intill slutet af 17.de århundradet (nur die erste Abtheilung bis zu Karl IX. erschienen). — Hans Järta: om de anstalten till förbättring af lagskipningen i Sverige som foregingo och förberedde stiftandet af 1734 års allmänna lag (in der Zeitschrift Frey 1841). — Posse, Bidrag till Svenska lagstiftningens Historia från slutet af 16.de århundradet till stadfästelsen af 1734 års lag. Stockholm 1850. — Für die innere Rechtsgeschichte bis zum Jahre 1650 s. Nordström: Bidrag till den Svenska Samhällsförfattningeuss Historia. Helsingfors 1839—1840.

Quellen für die älteste Zeit: Das Corpus Juris Sveo-Gotorum antiqui Stockholm und Lund 1827—1870 (Band I—XII), zu denen Schlyter die historischen Einleitungen außer dem Texte gab.

Die älteren Scandinavischen Rechtsquellen sind für die vergleichende Strafrechtsgeschichte von unschätzbarem Werthe und geben über die ursprünglichen Strafrechtszustände der Germanen wichtige Aufschlüsse. Grimm hat in seinen Rechtsalterthümern die Bedeutung der nordischen Rechtsquellen in vollstem Maße gewürdigt und nach ihm Wilda in seinem Strafrecht der Germanen unternommen, für die Darstellung des Germanischen Rechts die bei den Scandinaven gefundene Ausbeute zu verwerthen. Das Verhältniß der nordischen Rechtsquellen zu denjenigen der Germanen ist ungefähr dasselbe wie die Stellung der nordischen Göttersage zu der Volksreligion der alten Deutschen. Die Erforschung der Scandinavischen Quellen ist deswegen als eine im weiteren Gebiet der Germanischen Rechtsstudien liegende Aufgabe zu betrachten.

Die hervorragendste Stelle unter den nordischen Rechtsquellen nahmen die Gesetze Islands und Schwedens ein. In ihnen hat sich bis zu einer verhältnißmäßig späten Zeit die uralte Volksüberlieferung am reinsten erhalten. Eine zusammenhängende, das gesammte Gebiet der nordischen Quellen für Island, Schweden, Norwegen und Dänemark umspannende Rechtsgeschichte ist bis jetzt noch nicht geschrieben worden. Nicht einmal

Schweden besitzt eine solche Arbeit für sich allein, doch hat Olivecrona (in Upsala bis zu seinem Eintritt in den höchsten Gerichtshof Professor) die äußere Rechtsgeschichte Schwedens in seinen Vorlesungen behandelt und Schlyter (in Lund) die altschwedischen Quellen, in einem großartigen Sammelwerke, kritisch herausgegeben (Samling af Sveriges gamla Lagar).

Olivecrona[1]) periodisirt die Schwedische Rechtsentwickelung in folgender Reihe:

Erste Periode bis zum Anfang des 13. Jahrhunderts, in welcher die Landschaften der beiden das Reich innehabenden Stämme der Gothen (von Westgothland ursprünglich ausgehend) und der Schweden (von Upland ausgehend) noch Södermanland, Westmanland, Nerike, Dalarne und Helsingland[2]) in lockerer föderativer Verbindung neben einander stehen.

Das Recht ist völlig frei von christlichen Einflüssen, pflanzt sich in kurzen Rechtssprüchwörtern von Geschlecht zu Geschlecht mündlich fort und wird, von angesehenen „Lagmannen" bewahrt, durch Zusätze aus der Rechtsprechung nach und nach vermehrt.

Die zweite Periode geht vom Anfang des 13. Jahrhunderts bis zur Mitte des 14. Jahrhunderts (1347). Die alten, nur mündlich überlieferten Gewohnheiten (sedvane rätten) werden aufgezeichnet, worin der allmählige Uebergang zur wirklichen Gesetzgebung liegt.

Diese ältesten Aufzeichnungen uralten Rechtsgebrauchs sind die Landschaftsrechte (landskaps lagar). Dazu traten alsdann Königliche Gesetze und schließlich als fremdes auf die einheimische Rechtsbildung einwirkendes Element: das canonische Recht, das in ähnlicher Weise wie in Deutschland die strafrechtlichen Anschauungen mehr und mehr beeinflußte.

Die Landschaftsrechte sind:

a. das Westgothenrecht (Westgota Lag) in zwei Recensionen, einer älteren und einer jüngeren, beide zerfallend in Capitel („balk"). Den Anfang macht in der ältesten Recension das Kirchenrecht; den Hauptbestandtheil der Masse nach bildet das Strafrecht, dessen erstes „Balk" vom Mord handelt (mandrapi).[3])

---

1) In seinen als Manuscript lithographirten Föreläsningar uti Sveriges Yttre Rätts-historia.

2) Weitere Nachweisungen bei Schlyter, Sveriges äldeste indelning i landskap.

3) Aelteste Ausgabe von 1663, besorgt durch Georg Stjernhjelm; übersetzt und mit Anmerkungen versehen von Loccenius 1702. Beste kritische Ausgabe von Schlyter 1827.

b. Das Ostgothenrecht (Ostgöta Lag), etwas jünger als die spätere Recension des Westgothenrechts, nach 1285 abgeschafft, gleichfalls in balkar zerfallend; Kirchenrecht, Königsrecht, Strafrecht, Civilrecht.[4])

c. Gothländisches Recht,[5]) von welchem eine ältere deutsche und dänische Uebersetzung vorhanden ist.

Die drei vorgenannten Landrechte zählen zur Gruppe der Gothischen. Die nächstfolgenden Landrechte gehören zur Gruppe der Schwedischen:

d. das Upländische Recht (Uplands Lagen)[6]) aus dem Ende des 13. Jahrhunderts.

e. Das Södermannische Recht (Södermanna Lagen), gleich dem Upländischen Rechte ausnahmsweise mit Königlicher Bestätigung versehen.[7])

f. Das Westmannische Recht (Westmanna Lagen) in zwei zu verschiedenen Zeiten bewirkten Aufzeichnungen.[8])

g. Das Helsinger Recht (Helsinge Lagen); Recht der unter Schwedische Herrschaft freiwillig gekommenen Normänner von Helsingland.[9])

Eine selbständige Stellung neben der Gruppe der Gothischen und Schwedischen Landrechte nehmen ein:

das Recht von Schonen (Skåne lagen), welches vielmehr seiner inneren Natur nach zu den Dänischen Rechtsquellen gehört,[10])

das Recht von Smaland, welches nicht vollständig erhalten ist.[11])

Die ältesten Stadt- und Handelsrechte, welche gleichfalls der zweiten Periode angehören (Bjärkoa Rätten), kommen für das Strafrecht nicht in Betracht, außer insoweit sie die Verkehrszustände und Handelsgebräuche der damaligen Zeit nach der strafrechtlichen Seite hin behandeln.

---

4) Kritische Ausgabe von D. Collin und Schlyter. 1830.

5) In einer einzigen vollständigen Handschrift aus der Mitte des 14. Jahrhunderts vorhanden. Herausgegeben von Schlyter. Lund 1852. — Außerdem von Carl Säve, Gutniska Urkunder. Guta Lag. Guta Saga och Gotlands Runinskrifter språkligt behandlad. Stockholm 1859.

6) Kritische Ausgabe von Schlyter. Stockholm 1854.

7) Kritische Ausgabe von Schlyter. 1838.

8) Kritische Ausgabe von Schlyter. 1841. (Lund.)

9) Kritisch herausgegeben von Schlyter. Lund 1844.

10) Sehr häufig herausgegeben. Olivecrona verzeichnet 11 Ausgaben; die letzte von Schlyter 1859: Skåne lagen med Arkebiskopens i Lund Andreas Sunesson Latinska bearbetning. Skånska Kyrkrätten och Stadsrätten, samt åtskilliga stadgar for Skåne.

11) Kristnu balken af Smålands Lagen, utgifven af Dr. Schlyter. Lund 1844.

Im Großen und Ganzen entspricht die zweite Periode der Schwedischen Rechtsentwickelung dem Deutschen Zeitalter der Volksrechte und Kapitularien, mit dem Unterschiede jedoch, daß einzelne Städte des Nordens in ihrem Handelsrechte eine höhere Entwickelungsstufe erkennen lassen, als sie für das übrige Deutschland überhaupt im früheren Mittelalter erreichbar sein konnte.

Die dritte Periode in der Geschichte der Schwedischen Rechtsquellen umfaßt den Zeitraum von 1347 bis 1736. Anfangspunkt ist: das erste allgemeine schwedische Landrecht von König Magnus Erikson aus dem Jahre 1347. Den Beschluß derselben macht in 7 Balk das Criminalrecht. Etwa hundert Jahre später unter König Christoph ergieng das revidirte oder jüngere Landrecht, dessen Anwendung im Verhältniß zu Magnus Erikson's Landrecht manchen Zweifeln unterlag.[12])

Die weitere Entwickelung Schwedens zum Einheitsstaate bewirkt mehr und mehr auch die Ausbildung der Rechtseinheit. Mit dem „Landrecht" verliert das altschwedische Strafrecht seinen alterthümlichen, mit der Rache ursprünglich zusammenhängenden Grundzug. Es vollzieht sich der Uebergang in's öffentliche Recht. Der Staat straft im Namen seiner eigenen Ordnung. Die alte Buße und die Friedlosigkeit als Basis des Strafrechts schwindet. Verstümmelungen treten in den Vordergrund. Die Alterthümlichkeit, welche die Schwedischen Rechtsquellen der ersten und zweiten Periode auszeichnet, weicht jenen Einflüssen, welche die politisch continentalen Beziehungen Schwedens in Thätigkeit setzen. So läßt sich ohne Schwierigkeit nachweisen, daß auch der Verkehr mit Deutschland und die Herrschaft über Deutsche Gebietstheile nach dem dreißigjährigen Kriege auf die Schwedische Strafgesetzgebung von Einfluß wurde.

Die späteren Rechtszustände in Schweden waren, culturgeschichtlich betrachtet, nicht sehr erheblich verschieden von der strafrechtlichen Praxis in Deutschland.[13]). Im Großen und Ganzen blieb aber das Schwedische Straf-

---

[12]) Neueste Ausgabe von Schlyter im **XII.** Bande seiner Sammlung der alten Schwedischen Gesetze erschien 1870 in Lund.

[13]) Unter den Königl. Strafverordnungen verdienen hervorgehoben zu werden: Das Stockholmer Statut von 1439, betreffend die strengere Bestrafung von Sodomiterei (tidelag), Mord und Todtschlag. — König Erik's Criminalpatent vom 1. Mai 1563, im Sinne größerer Strenge gegen Geschlechtsverbrechen. — Der Königin Christine Strafverordnung vom 18. Mai 1653 (Resolution öfver några Criminalsaker, serdeles hor och stöld. — Die Plakate gegen den Kindesmord von 16 5 — 1669 — 1681 — 1684. — Das Statut über Sabbathschändung vom 2. October 1665. — Das Duellplacat vom 23. December 1662 (vermuthlich durch das Deutsche Reichsgutachten von 1658 veranlaßt) und das neue Duellplakat vom 22. August 1682.

recht verhältnißmäßig durch größere Strenge ausgezeichnet, als in Deutschland die mildere Auffassung des Verbrechens längst Platz gegriffen hatte: eine Thatsache, die dem stärkeren Einfluß der Geistlichkeit auf den Schwedischen Reichstagen und der kirchlichen Unduldsamkeit zum Theil zugeschrieben werden muß. Von Hause aus hatte das canonische Recht einen bedeutenden, durch Römisches Recht nicht gehemmten Einfluß auf die strafrechtliche Idee des Volkes ausgeübt.

Die an Grausamkeit nahe heranstreifende Strenge des Schwedischen Strafrechts der vierten mit 1736 beginnenden Periode zeigt sich am deutlichsten in diesem Strafrechte von 1734, welches zwei Jahre später in Wirksamkeit trat und bis auf die neueste Zeit herab in Schweden Geltung behielt, heutigen Tages sogar noch in Finnland anwendbar geblieben ist.

Von rechtsgeschichtlichem Interesse waren die nach Gustav Adolph's Tode unter Christina gemachten Codificationsversuche; insbesondere der Entwurf zu einer Strafproceßordnung (Processus i missgerningom och Högmålom) und zu einem Strafgesetzbuch (om straff i missgjerningom och Högmålom). Diese Entwürfe fußen auf denselben Anschauungen, welche Carpzow in Deutschland vertrat. Die Verstöße gegen die göttliche und geoffenbarte Weltordnung werden auf das Härteste geahndet, Teufelsbündnisse mit dem Tode bestraft, Zauberei und Hexerei verpönt u. s. w.

In Gemäßheit eines von den Reichsständen gestellten Antrages ward unter Carl XI. am 6. December 1686 ein Commissorium zur Gesetzesrevision an 11 Mitglieder ertheilt. Zweck derselben sollte eine umfassende Codification sein. Diese Arbeit währte fast ein halbes Jahrhundert und fand ihren Abschluß in dem Gesetzbuch von 1734, von welchem noch heute gerühmt wird, daß es an Klarheit uud Bestimmtheit der Sprache von keinem Gesetzbuch früherer Jahrhunderte übertroffen worden sei. Das gesammte ältere Criminalrecht war zu einer einzigen Masse darin zusammengestellt und vertheilte sich in 61 Kapitel, von denen das letzte von der Theilnahme am Verbrechen handelte.

§. 73.

Das Strafgesetzbuch von 1864.

Literatur: **Naumann**, Kriminal lagstiftningen efter 1809, in seiner „Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning" I, 1 ff., 306 ff. — II, 566, 724. — III, 658, 730. — IV, 1, 361, 418. — Endlich im Jahrgang 1869 p. 691. und 1870.

Der Anstoß zur Reform der Schwedischen Strafgesetzgebung ward auf dem Revolutionsreichstage von 1809—1810 in Stockholm gegeben, als verschiedene Anträge, betreffend eine Umarbeitung des Gesetzbuchs von 1734,

des Seerechts von 1667 und des Kirchengesetzes von 1686 eingegangen waren. Die Vorschläge des Gesetzgebungsausschusses, dem sich die Stände (mit Ausnahme der Geistlichkeit) anschlossen, fanden im Wesentlichen die Zustimmung des Königs; ein allgemeines Civil- und Strafgesetzbuch ward in Angriff genommen. Durch die Instructionen vom 14. Februar 1811 ward eine Gesetzgebungscommission (lagkomitéen) unter dem Präsidium des damaligen Justizministers Grafen Gyllenborg eingesetzt. Dieselbe bestand aus „5 arbeitenden und 12 revidirenden" Mitgliedern und trat zuerst am 3. April 1811 zusammen. Dem Auftrage, alle Gesetzentwürfe bis zum Jahre 1815 zu fertigen, war von Hause aus unmöglich zu entsprechen.

Die Herstellung des Strafgesetzentwurfes geschah erst, nachdem die übrigen Aufgaben der Commission ihrer Erfüllung entgegen geführt waren, das heißt nach 1830.

Professor Rabenius fertigte den ersten Entwurf in der Weise, daß er die seit 1734 ergangenen Gesetzesveränderungen in das ältere Recht einzufügen unternahm. Die Gesetzgebungscommission verlangte aber einen völlig neuen Entwurf, beruhend auf der Annahme der im Bayerischen Strafgesetzbuch von 1813 enthaltenen Principien. In Folge dessen fertigten Zenius und Richert einen neuen Entwurf, der 1832 vollendet ward und als die Grundlage der neueren Schwedischen Strafgesetzgebung angesehen werden kann. Dieser im Druck erschienene Entwurf ward den Universitätslehrern und Praktikern zur Beurtheilung und Begutachtung überwiesen. Unter Benutzung der eingegangenen Bedenken und Verbesserungsvorschläge, zu deren Einreichung eine zweijährige Frist bestimmt worden war, unterzog man den Entwurf von 1832 wiederholten Revisionen, an denen unter anderen als Mitglieder späterer Gesetzcommissionen, die Professoren Bergfalk und Schlyter Theil nahmen. (Entwurf von 1844.)

Das Endergebniß dieser Prüfungen war das

Schwedische Strafgesetzbuch vom 16. Februar 1864,

welches am 1. Januar 1865 in Kraft trat.

Dieses neue Gesetzbuch, vor dessen Vollendung wichtige Strafanstaltsreformen durch König Oscar geschaffen worden waren, enthält in 25 Capiteln 410 meist sehr kurz redigirte Paragraphen.

Die ersten sechs Capitel bilden den allgemeinen Theil.

Der alten staatskirchlichen Ueberlieferung treu, beginnt der besondere Theil mit den „Religionsverbrechen".

Das neue Schwedische Strafgesetzbuch gehört ohne Zweifel zu den hervorragendsten Schöpfungen der Europäischen Criminalpolitik. Seine Bestimmungen sind klar und leicht faßlich, sein Strafensystem außerordentlich einfach, während seine Drohungen durch große Milde sich auszeichnen. Ab-

gesehen von den Ehrenfolgen und Ehrenstrafen verfügt das Schwedische Strafgesetzbuch nur über Todesstrafe, Zwangsarbeit, Gefängniß und Geldbuße. Besonders beachtenswerth erscheint, daß die Todesstrafe mit Ausnahme der Tödtung, die ein bereits zu lebenslänglicher Zwangsarbeit verurtheilter Verbrecher verübt, nirgends absolut angedroht worden ist.

Von dem Schwedischen Strafgesetzbuch erschien eine französische Ausgabe, und ein Commentar von Carlén.[1]) Für die Kriegsmacht ergieng ein neues Strafgesetzbuch am 11. Juni 1868.[2])

Eine sorgfältig gearbeitete Statistik sowohl der Strafrechtspflege als des Gefängnißwesens (gegenwärtig unter Leitung des Generaldirektors Almquist) geben periodisch Aufschluß über die heutigen Strafrechtszustände.

Als Zeitschrift verdient hervorgehoben zu werden die von Chr. Naumann seit 1864 herausgegebene zu Stockholm erscheinende Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning.

C. Norwegen.

§. 74.

Aelteres Norwegisches Strafrecht.

Literatur: 1) Ueber Island's Rechtsgeschichte s. Schlegel in seiner 1829 zu Kopenhagen erschienenen Ausgabe der Gragas: Hin forna Lögbok sem nefnist Gragas id. est. Codex Juris Islandorum antiquissimus qui nominatur Gragas. — Homeyer in den Berl. Jahrbüchern. 1832. S. 425. — K. Maurer, Beiträge zur Gesch. des Germanischen Nordens. Heft 1. München 1852. — Soelvesen, det islandske jus criminale. Kopenhagen 1776. 2) Für Norwegen: Münch, det Norske Folks Historie. Christiania 1852—1863. (Bd. 1—3.) — Keyser, Efterledte Skrifter. Christiania 1867. vol II. Norges Stats og Retsförfatning p. 230 ff. — K. Maurer, Zur Norwegischen Rechtsgeschichte, in der Kritischen Vierteljahrsschrift von Pözl und Windscheid. 1871. S. 265 ff.

Von hohem Werthe für die vergleichende Rechtswissenschaft ist das Norwegische Recht in der ältesten Gestalt.

---

[1]) Vgl. die kurze Schilderung von Schörring in der von ihm und Nyholm herausgegebenen Dänischen Zeitschrift för rättvesen: „der nye svenske Straffelov". (1865 p. 129.)

[2]) Strafflag för Krigsmakten samt Disciplinstadga jenite kongl. Maj. nådiga Förordningar om Krigsdomstolar och rättegången desstädes. Stockholm 1869.

Die Quellen desselben zerfallen in zwei Gruppen:

1) Die Quellen des Isländischen Rechts. Von Norwegen aus bevölkert, ward Island späterhin (1261) wiederum mit seinem Mutterlande vereinigt. Islands Quellen tragen den Stempel einer unvergleichlichen, von fremden Elementen noch unberührten Ursprünglichkeit. Die Rechtssatzungen der Isländischen Normannen, gleichfalls aus föderativen Staatsbildungen hervorgegangen, wurden Anfangs (wie in Schweden) durch Lögsögmadr oder Gesetzesbewahrer überliefert und dann im Anfang des 12. Jahrhunderts aufgezeichnet in der Haflith Skra. Daraus gieng alsdann später das vielfach erforschte Gesetzbuch der Gragas oder Graugans hervor, wozu nach der Vereinigung mit Norwegen im Laufe des 13. Jahrhunderts mehrere andere Gesetzbücher hinzutraten, von denen das 1281 von Magnus Lagabaeter sanctionirte Jonsbok als Landrecht in Geltung blieb.

Das Criminalrecht ist vorzugsweise im 8. Buche der Gragas enthalten. Auch das Studium der Eddas ist nicht ohne Bedeutung für das Verständniß des altisländischen Strafrechts.

2) Die Quellen des Norwegischen Rechts. Die Ausbildung der Norwegischen Rechtszustände folgte denselben Entwickelungstrieben, wie sie in Schweden gegeben waren, ohne daß übrigens zwischen Schweden und Normannen eine rechtlich einflußreiche Wechselwirkung während des Mittelalters bestanden hätte.

Der Viertheilung des Landes in die Genossenschaften und Rechtsdistrikte des Gula-thing, Frosta-thing, Heidsivia-thing und Borgar-thing entsprachen besondere, wenngleich in den Grundrichtungen übereinstimmende Rechtsgewohnheiten, die schon im 10. Jahrhundert aufgezeichnet gewesen sein sollen. Die Gesetze des Gula-things und Frosta-things waren sowohl die bedeutendsten als auch ältesten. Durch spätere Veränderungen und Fortbildungen entstanden alsdann Umarbeitungen. Der Unterschied zwischen städtischen Gewohnheiten und ländlicher Sitte führte dahin, daß Drontheim das Biarkeyarret annahm (gegen 1130).

Durch König Magnus Lagabaeter ward das Gulathingsgesetz 1267 gleichzeitig mit den Rechtsnormen der übrigen Things umgearbeitet. Daraus gieng das jüngere Gulathingsgesetz als gemeines Norwegisches Landrecht hervor.

Ueber den Inhalt der strafrechtlichen Satzungen der nordisch-isländischen Quellen gilt, was über Schweden und Dänemark gesagt wurde.

Die urkundlich vorhandenen Rechtsquellen sind kritisch herausgegeben worden in der von R. Keyser und P. A. Münch seit 1846 veranstalteten Sammlung: Norges Gamle Love.

§. 75.

Das Strafgesetzbuch vom 20. August 1842.

Literatur: Lasson, Handbog i Criminalretten. Christiania 1848—1850. Bd. I—III. — Tenaille-Saligny in der Revue du droit français et étranger VIII. p. 342.

Norwegen theilte, nachdem es seine Selbständigkeit verloren hatte, das Schicksal von Dänemark bis zum Jahre 1814. Seine spätere Rechtsgeschichte steht daher im Zusammenhang mit der Dänischen, obgleich das Land seine durch eigenthümliche Lage bedingten Zustände vielfach mit Glück gegen die centralisirenden Neigungen der Dänischen Königsgesetzgebung vertheidigte.

Für das Criminalrecht war in der Dänischen Periode von Bedeutung Christian's V. Norwegisches Gesetzbuch vom 15. April 1687. Welchen Einfluß die Kirche noch im 18. Jahrhundert in Norwegen auf die Staatsgesetzgebung ausübt, zeigt die Verordnung vom 12. März 1735, wonach wer ohne Grund den Kirchenbesuch an Sonn- und Festtagen versäumt, mit drei Loth Silber bestraft wird.

Ein Verzeichniß der der Dänischen Zeit angehörenden Strafgesetze giebt die kleine Handausgabe des Norwegischen Strafgesetzbuchs, welche 1844 bei Cappelen in Christiania erschien.

Nach der Trennung von Dänemark verordnete die Norwegische Verfassung ein „allgemeines Strafgesetzbuch". Der Versuch, einen Entwurf durch einen Fachkenner (Krogk) herstellen zu lassen, schlug gänzlich fehl und kostete an 40,000 Speciesthaler Gehalt. Auch die Conferenzen mit der Schwedischen Gesetzgebungscommission (1830—1831) führten zu keiner vollständigen Vereinigung. Die am 22. November 1828 eingesetzte Königliche Commission ließ zuerst einen unvollständigen Entwurf veröffentlichen und gab am 31. October 1831 ihre Arbeit heraus. Aus dem kritischen Material der theils öffentlichen, theils handschriftlichen Beurtheilungen[1]) erwuchs der Gesetzvorschlag vom 28. August 1832, der an das Justizdepartement gelangte. In Folge Königlichen Befehls erfolgte nunmehr nachträglich die Ausarbeitung der Motive (1835), welche gleichfalls

[1]) Gesammelt sind diese Kritiken in der 1832 zu Christiania erschienenen Schrift: Bemärkninger ved det af Lovcommissarien i 1831 bekjentgjorde Utkast til en Lov om Forbrydelser. — Auch deutsche Juristen betheiligten sich an der kritischen Arbeit: Abegg, Der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Norwegen. 1835. — Mittermaier in den Berliner Jahrbüchern. 1836 n. 21.

im Druck erschienen sind, und innerhalb der Commision zu einigen Verbesserungen des Entwurfs von 1832 Anregung gaben. Dieser revidirte Entwurf gelangte als Privatgesetzesvorschlag (nicht als Regierungsvorschlag) an den Storthing, welcher einen besonderen Ausschuß mit der Prüfung beauftragte. Nach längeren Unterbrechungen und vielfachen Zwistigkeiten mit der Staatsregierung, gelang es endlich eine Verständigung über den zuletzt von der Regierung selbst eingebrachten Gesetzesvorschlag herbeizuführen, als deren Ergebniß das Strafgesetzbuch vom 20. August 1842 erreicht ward (in Kraft getreten am 1. Januar 1843).

Als Grundlage der Norwegischen Strafgesetzgebung war in erster Linie der 1826 entstandene Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Hannover benutzt worden.[2])

Das Norwegische Strafgesetzbuch zerfällt in 282 Kapitel mit nicht durchlaufender Paragraphenzählung. Die sieben ersten Kapitel enthalten den allgemeinen Theil. Die Reihe der einzelnen Verbrechen wird (wie in Schweden) nach alterthümlichem Herkommen mit dem Religionsverbrechen eröffnet; worauf die Staatsverbrechen folgen. Daran schließen sich: Vergehen gegen die Regierung, Fälschung öffentlicher Documente, Meineid, Verbreitung der Pest und anderer öffentlichen Seuchen, Tödtung, Körperverletzungen u. s. w. Den Beschluß machen: Amtsverbrechen (24 Kapitel), Preßvergehen (25 Kapitel); Schadensersatz (26 Kapitel), Einschreiten von Amtswegen (27 Kapitel), Allgemeine Bestimmungen (28 Kapitel).

Das Norwegische Strafgesetzbuch, für seine Entstehungszeit ein sehr erheblicher Fortschritt, erscheint gegenwärtig neben dem Schwedischen und Dänischen Strafgesetzbuch wie veraltet. Es ist commentirt von A. Schweiggaard (Commentar over den Norske Criminallov. Christiania 1844.) Ins Deutsche übersetzt ward es von Thaulow (Christiania 1843).

Ein für Norwegen besonders ergangenes Militärstrafgesetzbuch datirt vom 23. März 1866.

Als Fachzeitschrift ist in weiteren Kreisen bekannt das Ugeblad för lovkyndighet, Statistik og Statsökonomi (seit 1861).

Norwegen besitzt selbständig für sich eigene criminal- und gefängnißstatistische Ausweise.

---

2) Vgl. darüber: Mittermaier in der Zeitschrift für Gesetzgebung des Auslandes. XXI. S. 89.

D. Dänemark.

§. 75.

Quellen des älteren Dänischen Strafrechts.

Literatur: Das neuere Hauptwerk ist: Kolderup-Rosenvinge, Grundrids af den danske Retshistorie til Brug vid Forelåsninger. 2. Ausgabe. Kopenhagen 1832. (In's Deutsche übersetzt von Homeyer.) — Weitere Literaturangaben giebt Kolderup-Rosenvinge für die ältere Zeit §. 5. — Zu vergl. außerdem: Grimm, Literatur der altnordischen Gesetze in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. 3. Bd. S. 73ff. — Schlegel, om de gamle Danskes Redsädvaner og Autonomie in den Vidensk. Selbsk. philos.-histor. Abhandlinger. III. Bd. S. 62, 352. — Die alten Rechtsquellen sind herausgegeben in der Samling af gamle danske Lover. — Ferner: Dr. L. E. Stemann, Den danske Retshistorie indtil Christian V's Lov. Kopenhagen 1870.

Nach der von Kolderup-Rosenvinge angenommenen Periodisirung zerfällt die Dänische Rechtsgeschichte in folgende Abschnitte:

1) Die älteste (heidnische) Periode, welche der schriftlichen Rechtsquellen entbehrt und bis zum Jahre 1020 reicht, d. h. bis zu König Kanut's Vitherlagsrecht.
2) Die zweite Periode von 1020 bis 1241, d. h. bis zu dem von König Waldemar II. gegebenen Jütischen Gesetzbuch.
3) Die dritte Periode von 1241 bis 1522 (König Christian II. Gesetzbuch).
4) Die vierte Periode bis zum Beginne der Regierung König Christian's IV. (1588.)
5) Die fünfte Periode bis zu Christian's V. dänischem Gesetzbuch 1683.
6) Die sechste Periode bis zur Gegenwart.

Von weiterreichendem Interesse für die vergleichende Strafrechtsgeschichte sind die drei ersten Perioden und von diesen hinwiederum namentlich die zweite, der die ältesten Documente und Zeugnisse entstammen. Die Rechtszustände der ersten Zeit sind wesentlich im Wege der Schlußfolgerung aus den uralten Ueberlieferungen der nordischen Göttersage zu ermitteln. Der zweiten Periode entstammen die verschiedenen Landrechte (Provinziallovene), Stadtrechte und Ständerechte (geistliche Rechte, Gilderechte u. s. w.). Auch zeigen sich die Einwirkungen des canonischen Rechts, obgleich, im Verhältniß zu Deutschland, in viel schwächerem Maße, weil im Norden ein freier Bauerstand seine alten Ueberlieferungen viel zäher bewahrte.

Das älteste Monument der dänischen Rechtsgeschichte, König Kanut des Großen Vitherlagsret (zwischen 1018 und 1036 gegeben) enthält strafrechtliche und processualische Vorschriften für das Heer. Außerdem gehören der zweiten Periode an:

1) Das Landrecht von Schoonen (Skaanske verdlig Lov.), eine Privatsammlung alter Gewohnheiten aus dem Anfang des 13. Jahrhunderts, in lateinischen Reimen später bearbeitet vom Erzbischof Andreas Sunesen (zwischen 1204 und 1215).
2) Das (alte) seeländische Recht König Waldemar's, ein Rechtsbuch seeländischer Gewohnheiten, jünger als das vorerwähnte Schonen'sche Recht).
3) Das sogenannte jüngere seeländische Recht König Erich's, ein Rechtsbuch unbekannter Entstehungszeit, aber älter als das nächstfolgende.
4) Das jütische Landrecht König Waldemar's, gegeben auf dem Reichstag zu Vordingborg 1241; nicht nur für Nord- und Südjütland (d. h. nach der dänischen Redeweise „Schleswig"), sondern auch für Fünen, Samsoe, Langland, Alsen, Sylt und Föhr. Das Gesetzbuch zerfällt in drei Bücher und diese wiederum in Capitel; es existirt in plattdeutscher und hochdeutscher Uebersetzung.[1])

Zu den Stadtrechten der ältesten Zeit zählen diejenigen von Schleswig in 91 Artikeln, wahrscheinlich aus dem Anfang des 13. Jahrhunderts, und von Lund oder Helsingborg, das in den meisten Schoonen'schen und Bornholmischen Handelsstädten Geltung hatte. Für das Strafrecht erscheint ferner beachtenswerth: König Knuth's VI. Verordnung gegen den Mord vom 28. December 1200 (Förordning om Mandbrab), worunter indessen gleichfalls nur eine Sammlung uralter Rechtsgewohnheiten verhüllt zu sein scheint.[2])

Die dritte Periode bewahrt die alten Landrechte in fortdauernder Gültigkeit. Mit der Zunahme des äußeren Verkehrs mehrt sich aber die Zahl der Stadtrechte, in denen eine größere strafrechtliche Strenge, als in den Landrechten hervortritt. Durch den Handelsverkehr dringen auch fremde Anschauungen nach Dänemark ein; nachweisbar ist der Einfluß des lübischen

---

[1]) Zuletzt vom Professor Falck in Altona mit Anmerkungen herausgegeben 1819.

[2]) Abgedruckt in den ersten 6 Capiteln des V. Buchs vom Schoonen'schen Recht: Quamvis autem regiae sit potestatis leges condere vel mutare, legem tam ex novo non condidimus, sed ab antiquis temporibus constitutam et annorum multitudine, quae oblivionis instar est, ignorantiae nebulis offuscatam, ad humanam, a qua lapsa est, memoriam revocamus.

Rechts, und stellenweise auch römisch-rechtlicher Principien. Die Königliche Gewalt bethätigt sich häufiger in Verordnungen, von denen indessen nur wenige eine Beziehung zum Strafrecht haben. Unter den Stadtrechten sind die bedeutendsten und rechtshistorisch wichtigsten diejenigen von Kopenhagen (1264, 1294, 1443), Roeskilde (1268), Malmö (1360), Lund (1361), Odense (1477), Ribe (1269), Kolding (1327), Viborg (1440), Randers (1311). Neben den Sonderstadtrechten standen aushülfsweise, im Sinne einer staatlichen Verbindung erlassene, sogenannte allgemeine Stadtrechte: das von König Erich Glöpping (auch „Birkeret" genannt), angeblich aus dem Jahre 1269, die allgemeinen Stadtrechte der Königin Margarethe, des Königs Christoph's von Bayern (1443) und des Königs Hans (1484).

§. 76.

Grundzüge des älteren Dänischen Strafrechts.

Das in den mittelalterlichen Quellen enthaltene Dänische Strafrecht zeigt einen Entwickelungsstand, ähnlich demjenigen der leges barbarorum, mit dem Unterschiede jedoch, daß sich die dänische Volkssitte viel reiner und eigenartiger behauptet. Privatrache, Buße[1]) und Friedlosigkeit sind auch in Dänemark die Grundlage der alten Strafsatzungen, von welcher aus nach und nach, durch die Zwischenstufen des Schadensersatzes hindurchgehend, die Strafe sich zur öffentlich-rechtlichen Gegenwirkung gegen das Verbrechen gestaltet.

Vom Standpunkte der alten Dänischen Land- oder Provinzialrechte aus wird eigenthümlicher Weise unter Anderem bestimmt:

Unter funfzehn Jahr findet keine Bestrafung Statt. Wo der Hauptschuldige 40 Mark Buße zu entrichten hat, zahlt der Gehülfe (at vaere i faerd oc fylghae) 3 Mark, ausgenommen beim Diebstahl, wo gleiche Strafbarkeit gilt. Nur physische Mitwirkung bei der Ausübung des Verbrechens kommt in Betracht. Der Rückfall wird beim Diebstahl strenger bestraft.

---

[1]) Das virigildum heißt in altdänischer Sprache, gleich wie in correcter Uebersetzung: „Mannbuße" (Mandebod), welche Anfangs vierzig Mark betrug und dann in einzelnen Gegenden, z. B. Jütland auf einundfunfzig Mark stieg. Interessant ist die uralte Vorstellung der Mitschuld oder Familienbürgschaft. Das „Mandebod" wird in drei Theile zerlegt; den einen trug der Thäter, den anderen seine väterliche und den dritten seine mütterliche Verwandtschaft. Umgekehrt bezog der nächste Erbe, die väterliche und die mütterliche Verwandtschaft des Erschlagenen je ein Drittel; so daß hier der Zusammenhang mit der Familienblutrache besonders klar ausgedrückt liegt.

Alle „öffentlich strafbaren Verbrechen" zerfallen in Bußfälle und in unsühnbare Fälle (Ubodemaal), welche entweder Friedlosigkeit oder schwere Strafe nach sich ziehen. Unter den Bußfällen waren wiederum als wichtigste Fälle ausgezeichnet die Vierzigmarksachen, welche nach durchgängiger Satzung der nordischen Rechte mit 40 Mark gebüßt wurden.

Dahin gehören: 1) Tödtung an solchen, welche Buße für eine Tödtung angeboten oder sicheres Geleit erhalten hatten; 2) Mißhandlung an der Gerichtsstätte oder auf dem Wege zur Gerichtsstätte; 3) Tödtung oder Verwundung auf öffentlichem Markt; 4) Gewaltsame Fesselung oder Entführung; 5) Verwundung in dem Landestheil, in welchem der König sich aufhält; 6) Offenbare Brandstiftung; 7) Nothzucht; 8) Plünderung (Härvärk). Zu bemerken ist hierbei indessen, daß das Jütische Recht, den Einfluß späterer Entwickelungen bekundend, vielfach härter straft.

Außer den Vierzigmarksachen finden sich die Kategorien der Neun- und Dreimarksachen, so daß das Dänische Recht innerhalb seiner sühnbaren Fälle eine mit Rücksicht auf die Höhe der Strafe bemessene Dreitheilung der Straffälle kennt.

Die unsühnbaren Fälle zogen Friedlosigkeit, seltener Sklaverei oder Tod nach sich. Dahin gehören: Diebstahl, Fälschung, Mord, Mordbrand, Verrath; doch konnte auch Friedlosigkeit öfters abgekauft werden.

Im Vergleich zu Deutschland läßt sich sagen: daß die altgermanische Sitte der Privatbuße viel länger in Dänemark sich erhielt, dann aber auch in viel schnellerem Uebergange durch die Erstarkung der Königlichen Gewalt verdrängt ward;[2]) Es fehlen in Dänemark die langsamen Umbildungen und Schwankungen, welche zwischen dem 13. und 16. Jahrhundert die Erkenntniß der Dänischen Strafrechtszustände so sehr erschweren. Besonders wirksam zeigte sich, wie auch in Schweden, der Einfluß der Reformation, die in die Gesetzgebung Dänemarks, ohne durch rechtsgelehrte Tradition gehemmt zu sein, viel tiefer eingriff und das Verbrechen überall als einen Eingriff in die göttliche Ordnung der weltlichen Obrigkeit überwies. Dänemark erhielt daher bereits am 1. Mai 1618 ein Strafgesetz gegen den Zweikampf mit Schießgewehr; und die Königliche Strafgesetzgebung legt Zeugniß dahin ab, daß der Staat überall zur Vermeidung des göttlichen Zornes zu strafen berufen sei.[3])

Aus diesem Geiste gieng auch Christian's V. Gesetzbuch vom Jahre 1683 hervor, welches bis auf die neueste Zeit herab in Dänemark Geltung behielt.

---

[2]) Ueber die Fortdauer von Mandebod bis in's 16. und 17. Jahrhundert, s. Kolderup-Rosenvinge II, S. 105.

[3]) Vergl. Friedrich's I. Verordnung über die Kleidertrachten 1528 und Christian's III. Rec. von 1537 c. 5.

§. 49.

Das Dänische Strafgesetzbuch vom 10. Februar 1866.

Literatur: Schörring, de nye Danske straffelov in Naumann's (schwedischer) Zeitschrift: „Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning". 1866 p. 193. — Udkast til Straffelovbog for Danmark and tilhörender Motiver. Kopenhagen 1864.

Nachdem Christian's V. Gesetzbuch über hundert Jahr lang in Wirksamkeit gewesen war, begann man einzusehen, daß eine neue Strafgesetzgebung durch den völlig veränderten Zustand der Volksbildung gefordert werde. Schon 1800 ward eine Commission mit der Ausarbeitung eines neuen Gesetzbuches beauftragt. Dieser Auftrag ward indessen ebensowenig ausgeführt, wie ein andrer, welcher 1840 dem bekanntesten unter den Dänischen Criminalisten, Oerstedt ertheilt war. Seinem Einflusse entsprang indessen eine Reihe von Specialgesetzen über Diebstahl, Betrug, Fälschung, Meineid und Brandstiftung, in denen zwar ein bedeutender Fortschritt, gleichzeitig aber auch die Härte zu erkennen ist, welche Oerstedt in der Behandlung des Rückfalls walten lassen wollte. Erst die im Jahre 1850 eingesetzte Commission gieng ernstlich an's Werk und reichte 1858 ihren „vorläufigen Entwurf" an den Justizminister ein,[1]) zu seiner Revision ward darauf 1859 eine neue Commission eingesetzt, in deren Mitte sich zwei Mitglieder der älteren Commission befanden. In Begleitung sehr ausführlicher Motive gelangte der revidirte Entwurf 1864 als Vorlage an den 1864 und 1865 versammelten Reichstag. Die Berathung erfolgte zuerst von einem Ausschusse des Landthings, welcher einige wenige Abänderungen beschloß. Im Volksthing ward die Berathung durch den plötzlichen Schluß der Session unterbrochen. Im folgenden Jahre gelangte der in Gemäßheit der Landthingsbeschlüsse veränderte Strafgesetzentwurf von Neuem an den Reichstag. Das Ergebniß dieser letzten Verhandlungen ist das am 10. Februar 1866 sanktionirte Strafgesetzbuch. In dem Stammbaum des Dänischen Strafgesetzbuchs hat namentlich das Norwegische Strafgesetzbuch vom Jahre 1842 einen hervorragenden Platz gefunden, auffallend wenig Rücksicht ist auf Schweden genommen worden.

Das „allgemeine bürgerliche Strafgesetzbuch" für Dänemark ist eine überall beachtungswürdige, in vieler Hinsicht ausgezeichnete Arbeit und deswegen auch außerhalb seines Geltungsbereiches wohl zu berücksichtigen. Ob es den Vorzug vor dem ziemlich gleichzeitigen Schwedischen

[1]) Mitglieder waren Höchstgerichtsprofessor Kötöd. Generalauditor Dr. Scheel, Generalprocurator Algreen-Ussing, Oberamtsassessor Mourier, die Professoren Larsen und Krieger.

Gesetzbuch von 1864 verdiene, ist eine Streitfrage zwischen Schweden und Dänen, die viel erörtert wird.[2])

Das Dänische Strafgesetzbuch zerfällt in 32 Capitel mit 211 Paragraphen. Den allgemeinen Theil ordnen die ersten acht Capitel, den besonderen Theil die Capitel 9—30, so daß der Schluß des Ganzen für die Einführungsbestimmungen vorbehalten bleibt: eine Reihenfolge, die der geschichtlichen Entstehung der Gesetzbücher insofern genauer angepaßt ist, als erst nach Durchberathung der Gesetze und im Hinblick auf die Gewißheit der Publication der Gültigkeitstermin bestimmt werden kann.

Auch die Reihenfolge der im besonderen Theil geordneten Verbrechensgattungen ist in wesentlichen Stücken von der in Deutschland üblichen abweichend.

Ihre Ordnung ist diese: Verbrechen 1) gegen die Verfassung, die Staatsgewalt und die Volksvertretung (Kap. 9—12), 2) gegen das Staatsamt (Kap. 13), 3) gegen die Religion und Sittlichkeit (Kap. 14—16), so daß in diesem Punkte die dänische Ordnung von der schwedisch-norwegischen erheblich abweicht, 4) gegen die Person (Kap. 17—22), 5) gegen das Eigenthum.

Aus den Bestimmungen des Dänischen Strafgesetzbuchs sind nachfolgende zur Kennzeichnung seines Characters hervorzuheben:

Richterlich zu erkennende Strafen sind: Todesstrafe, Zwangsarbeit, Gefängniß, Geldbuße, Entziehung öffentlicher Aemter und Wahlrechte, Hiebe (für jugendliche Verbrecher) und Ruthenstreiche (für Kinder).

Die Todesstrafe, öffentlich (wie auch in Schweden) durch Enthauptung zu vollstrecken, ist die absolut auf drei Verbrechen angedrohte Strafe. Die Zwangsarbeit ist entweder Zuchthaus (lebenslänglich oder innerhalb der Gränze von 2 und 16 Jahren) oder Besserungshaus-Strafe (von 6 Monaten bis zu 6 Jahren). Die Gefängnißstrafe hat vier Grade: einfaches Gefängniß mit dem Rechte der Beköstigung, oder mit gewöhnlicher Gefängnißkost, oder mit Wasser und Brot, oder Staatsgefängniß (für politische Verbrecher). Da allen diesen Graden verschiedene Zeitgränzen gesetzt sind, ist man berechtigt zu sagen: Das Dänische Strafgesetzbuch verfüge über sechs verschiedene Strafarten.[3])

---

[2]) Schörring (als Däne) erkennt nur in einer Hinsicht den entschiedenen Vorzug des Schwedischen Strafgesetzbuchs an: in sprachlicher; meint aber, selbiges könne sich mit dem Dänischen nicht messen „was systematische Schärfe, Klarheit und Uebersichtlichkeit anbelange".

[3]) Ueber die Strafvollstreckungsweise s. Königl. Resolution von 1842, das Arrestreglement vom 7. Mai 1846 und die nach amtlichen Berichten des Dänischen Generaldirectors Bruun gegebenen Mittheilungen von Elvers in der Allg. Deutschen Strafrechtszeitung 1870 Heft 10. 11.

Abgesehen von der Entziehung der Staatsämter und des Wahlrechts enthält das Dänische Gesetzbuch keinerlei Disposition über Ehrenstrafen; die Folgen strafrechtlicher Verurtheilung zu bestimmen, bleibt der Civilgesetzgebung vorbehalten. Verbrechen von Ausländern im Auslande begangen, können nicht bestraft werden. Analoge Anwendung der Strafgesetze bleibt ausgeschlossen. Straflos sind Kinder unter 10 Jahren; mit besonderen Strafen belegt werden Kinder im Alter von 10 bis 15 Jahren; Strafmilderung bis auf die Hälfte kann eintreten für die Altersstufe von 15 bis 18 Jahren. Die Nothwehr ist beschränkt auf rechtswidrige Angriffe gegen die Person.[4]) Der Versuch ist allgemein strafbar;[5]) nur die „unwesentliche Beihülfe" geringer straffällig als Thäterschaft. Dagegen können nahe Verwandte wegen geleisteter Beihülfe völlig straflos gelassen werden. Der Rückfall ist ähnlich behandelt wie im Preußischen Strafgesetzbuch von 1851.

Unter den juristischen Zeitschriften, welche in Dänemark erscheinen, verdient die von Schöring und Nyholm herausgegebene Zeitschrift

„Tidskrift for Retsväsen"

besondere Beachtung.

Wie Schweden veröffentlicht Dänemark strafstatistische Ausweise in regelmäßiger Wiederkehr. Die amtlichen Berichte über die Strafvollstreckung in den Gefängnissen sind zuletzt herausgegeben von Brunn.

E. England.

§. 78.

Der Gang der Rechtsentwickelung bis zum Ende des 18. Jahrhunderts.

Literatur: Phillips, Geschichte des Angelf. Rechts. 2. B. 1825. — Kemble, the Anglo-Saxons in England 1849 (2 vol. übersetzt von Brandis). — Biener, Geschichte des Engl. Schwurgerichts 1852. — Vorzugsweise: Reeves, History of the English Law (3. Ausg. 1815) Band I—III (Neue Ausgabe mit Noten von Finlason 1869). — Duboys, Histoire du droit criminel des peuples modernes, considéré dans ses rapports avec les progrès de la civilisation. tome III. Grenoble 1860.

Von dem ältesten Rechte der celtischen Bewohner sind zwar gälische und irische Monumente erhalten; ihr Inhalt hat indessen nur untergeordnete

4) Gleichfalls ein Fehler im Vergleich zum Schwedischen Gesetzbuch.

5) Das Schwedische Strafgesetzb. enthält gar keine allgemeine Bestimmung über den Versuch.

Bedeutung für die Englische Strafrechtsentwickelung. Auch das Recht der Römischen Eroberung fand auf den Britischen Inseln keinen Boden. Erst das Recht der Angelsachsen bildete eine Grundlage, welche stark genug war, die Normannische Eroberung in einzelnen Stücken zu überdauern.

Die Angelsächsischen Gesetze,[1]) nach ihrem strafrechtlichen Inhalt gewürdigt, bilden den Uebergang zwischen den Dänischen und den Sächsischen Volksrechten. Mit jenen haben sie gemein die Abfassung in der Volkssprache, mit diesen den bereits seit ihrer Entstehung gegebenen Einfluß der christlichen Kirche. Das eigenthümlich starke Hervortreten der kirchlichen Bußidee in dem Angelsächsischen Quellenkreise gehört sogar zu den sie auszeichnenden Merkmalen. Auffallend an dem Angelsächsischen Strafrecht im Verhältniß zu den continentalen leges barbarorum ist auch die auf zahlreiche Einzelheiten eingehende Strenge in der Behandlung der Eigenthumsverbrechen; eine Thatsache, aus welcher auf die Unsicherheit und Ungleichheit der Besitzverhältnisse in Folge der Eroberung und gegenüber den Einfällen Dänischer Seeräuber geschlossen werden kann. Dem Angelsächsischen Recht entstammt die noch heute in England festgehaltene Grundvorstellung des verbrecherischen Friedensbruches.[2])

Auf die Angelsächsischen Strafrechtsbildungen folgt die feudale Periode des älteren Normännischen Königthums und die Ausbildung der England nachmals eigenthümlichen Strafproceßgestaltung, welche mit dem Ende des 12. Jahrhunderts beginnt und im 14. Jahrhundert bereits in ihren Grundzügen vollendet vorlag.[3]) In keinem Lande erhielt sich seit dem Mittelalter ein so enger Zusammenhang zwischen Strafproceß und Strafrecht wie in England. Nur im Anschluß an das Institut des Schwurgerichts kann die Geschichte der Englischen Strafrechtspraxis eingehend entwickelt und gewürdigt werden; nur so erklärt sich das eigenthümliche Gemisch von lehnsrechtlichen und volksthümlichen Grundsätzen, das sich auf die neueste Zeit im Englischen Strafrecht erhielt. Lehnsrechtlich blieb sogar die Bezeichnung der schwersten Verbrechensfälle als „Felonie", welche begriffsmäßig und

[1]) Gesammelt u. herausgegeben von Reinh. Schmidt. Gesetze der Angelsachsen. 2. Ausg. 1858. — Die Literatur der Angelsächsischen Periode s. bei Gneist, Englisches Verwaltungsr. I S. 14. — Ebendaselbst S. 21 über das Wehrgeld des Englischen Königs.

[2]) „Die Friedensgewalten sind Ausfluß und Erweiterung der Strafgerichtsbarkeit, mit der sie auch noch im heutigen England im untrennbaren Gemenge liegen." Gneist a. a. O. I, 26, 38. Uebrigens findet sich die Idee des „Königsfriedens" in gleicher Weise in den alten Dänischen Rechtsquellen, so daß sie nicht aus einer den Angelsachsen eigenthümlichen Staatsentwickelung abgeleitet werden darf.

[3]) S. darüber die Entwickelung bei Gneist, Verwaltungsrecht I, S. 148.

nach inneren Merkmalen niemals von den misdemeanours getrennt werden konnten.[4])

Die Quellen des Englischen Strafrechts haben seit dem **Mittelalter** ihren Character wenig verändert. Sie sind, wie die Quellen des Englischen Rechts überhaupt:

1) Geschriebenes Gesetz oder statute law und
2) Gewohnheitsrecht oder common law.

Was das Strafrecht anlangt, so haben die Parlamentsstatuten den Fortbestand des aus Gewohnheit in der Schwurgerichtspraxis entsprungenen und vererbten Strafrechts überall vorausgesetzt.

Der allgemeine Thatbestand der Verbrechen und der wichtigsten gemeinen Verbrechensfälle beruht durchaus auf common law und der in England äußerst wirksamen **Analogie** des Richters (construction). Die Bildung dieser in den Entscheidungen der Englischen Gerichtshöfe bezeugten Strafrechtsgrundsätze pflegt man gewöhnlich an Bracton[5]) anzuknüpfen, ihren Inhalt sogar neben dem common law und dem statute law als eigenes case-law (Juristenrecht) anzuführen.[6])

Der Gang der strafrechtlichen Entwickelung wird von Stephen dahin angegeben:

„Die Verschiedenheiten zwischen den Strafrechtssätzen verschiedener Zeitalter bestehen vorzugsweise in der **Art**, in welcher gewisse allgemeine Regeln und Begriffe den Bedürfnissen der nachfolgenden Generationen angepaßt wurden. Diese Anpassungen wurden zuweilen durch Parlamentsacte verordnet, zuweilen durch richterliche Entscheidung aus Anlaß eines besonderen Falles. **In der langen Reihe der Parlamentsstatuten giebt es**

---

4) Eine Dreitheilung der Straffälle nach Normannischem Lehnsrecht ergiebt sich aus dem dialogus de scaccaria II, c. 16 bei (Madox II, 439) a) minores culpae mit den Straffolgen in universo mobili, d. h. Geldbußen, b) schwerere Fälle mit Verlust des gesammten Vermögens, und c) unsühnbare Fälle mit Verlust des Lebens oder der Gliedmaßen. Die misdemeanours entsprechen den geringen Vergeben gegen „obrigkeitliche Verordnungen" und scheinen ursprünglich der Angelsächsischen Ungehorsamsstrafe, „**overhyrne**", zu entstammen. Mit der festeren Ausbildung des common law unterschied man drei Hauptklassen von Verbrechen: **treason** (high treason u. petty treason), **felony** und **misdemeanour**. Felony waren: Mord, Todtschlag, Brandstiftung, Einbruch, Raub, Nothzucht, Sodomie, Verstümmelung und Diebstahl. Bei den misdemeanours unterschied man alsdann ferner „mala in se" und „mala prohibita" mit Rücksicht auf die Rechtsquellen.

5) Ueber den Einfluß des Röm. Rechts auf Bracton's Definitionen siehe **Stephen**, General view of the criminal law of **England** (1863) S. 33.

6) Ueber die ältesten Bildungen des englischen **Juristenstandes** im Zusammenhange mit den Reichsgerichten s. **Gneist**, Verwaltungsrecht I, 341.

kaum ein Beispiel, daß ein Princip oder eine gemeinrechtliche Definition aufgestellt worden wäre. Umgekehrt verhält es sich mit den Gerichtshöfen, welche bei der Anwendung des Rechts auf den einzelnen Fall zeitweilig erhebliche Abänderungen in den Grundsätzen des common law und sogar des statute law je nach ihren Ansichten über Gerechtigkeit, Consequenz oder Zweckmäßigkeit eingeführt haben."

Von einer Entwickelungsgeschichte des Englischen Strafrechts seit dem Mittelalter kann höchstens hinsichtlich der politischen Verbrechen und der Strafmittel die Rede sein. Denn von der Zeit Heinrich III. an bis zum 17. Jahrhundert blieb das materielle Strafrecht nahezu unverändert. Für die Praxis seit dem 17. Jahrhundert wurden dagegen vornehmlich zwei Werke von Bedeutung: Der dritte Theil von Coke's Institutes und Lord Hale's History of the Pleas of the Crown. Nicht ohne einigen Einfluß blieb auch das durch die Reformation veränderte Verhältniß zwischen geistlicher und weltlicher Gerichtsbarkeit. Zauberei und Hexerei, dem älteren common law nicht bekannt und der geistlichen Justiz überlassen, wurden unter Jacob I. als Felonie erklärt. Ueberdies war der Begriff der politischen Verbrechen unter den Tudor's in das Gebiet des Willkürlichen hinübergeführt worden.

Indem das Englische Strafrecht seine volksthümliche Natur in der Schwurgerichtspflege bewahrte, mußte es gleichzeitig auf die Vortheile einer wissenschaftlichen Durchbildung verzichten. So geschah es, daß sich mittelalterliche Gebräuche bis auf die Gegenwart fortpflanzten.[7]) Der gerichtliche Zweikampf blieb nominell bis in das gegenwärtige Jahrhundert bestehen; denn erst aus Anlaß eines einzelnen Falles ist die Aufhebung durch Parlamentsacte erfolgt. Die Verwirkung des Vermögens in Folge der Verurtheilung wegen Felonie, die Bestrafung des Selbstmordes als felo de se, die verschiedene Verantwortlichkeit der Ehefrauen vor dem Strafgesetz erhielten sich inmitten des modernen Industriestaats. Alles dies geschah zum Erweise dessen, daß im Laufe des Jahrhunderts die alten Gebräuche zum Unsinn entarteten, ohne daß sie deswegen gleichzeitig als Plage empfunden wurden.

So bestand das Englische Criminalrecht wesentlich aus zwei Massen. Die eine, aus dem common law im Wege der juristischen Fictionen und Präsumptionen abgeleitete, enthält im Sinne der Römer das jus antiquum oder alte Recht, angehäuft in den Sammlungen gerichtlicher Entscheidungen. Dahin gehören diejenigen Grundsatze, welche auf dem Continent zu den „allgemeinen" Lehren gerechnet werden: Zurechnung, Versuch, Theilnahme u. s. w.,

---

[7]) S. darüber das interessante Werk des Amerikaners Henry Lee, superstition and force. 2. nd ed. Philadelphia 1870.

sowie die Thatbestandsmerkmale der meisten schweren Verbrechen. Die dogmengeschichtliche Entwickelung dieses alten Rechts läßt sich am besten an den beiden Normalverbrechen der Tödtung und des Diebstahls verfolgen. Die zweite Masse begreift das moderne Strafrecht, welches den Anforderungen der neuen Zeit als eine schwache Abschlagszahlung dargebracht, seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts in den Gelegenheitsgesetzen des Parlaments zusammenhangslos aufgehäuft ist. Dahin gehören die mit der politischen Entwickelung zusammenhängenden Definitionen der politischen Verbrechen und die Bestimmung des Thatbestandes solcher Vergehen, welche mit den modernen Verkehrsverhältnissen in Widerspruch stehen, vornehmlich in solchen Fällen, in denen durch analoge Anwendung des alten Rechts ihre Bestrafung nicht erwirkt werden konnte. Ehemals ausgezeichnet durch ungewöhnliche Strenge, ist dies moderne Recht fort und fort auf dem Wege der Milderung begriffen. Die Strafmittel, welche gegenwärtig angewendet werden, beruhen ausschließlich auf Parlamentsstatuten, deren schwerfällige plumpe Sprache dafür Zeugniß ablegt, daß in England die Geburtsstunde der Strafrechtswissenschaft noch nicht gekommen ist.

§. 79.

Die Englische Strafgesetzgebung seit dem Ende des 18. Jahrhunderts bis 1861.

Literatur: Mittermaier, in der Zeitschrift für Gesetzgeb. und Rechtswissensch. des Auslandes B. I, n. 2. 11. VIII, 5. X, 13. — Bigg's Criminal Law Consolidation 2. ed. 1868.

Die criminalpolitische Literatur der Franzosen und Italiener blieb nicht ohne Einwirkung auf England; auch ließ man das Beispiel der Französischen Gesetzgebung nicht unbeachtet. Seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts ist die Codification sowohl im Allgemeinen, als auch in besonderer Beziehung zum Strafrecht fort und fort in England angeregt worden.

Bentham, Sir Samuel Romilly, Michael Angelo Taylor, Sir James Macintosh und Lord Brougham setzten ihren wissenschaftlichen und moralischen Einfluß dafür ein. Ihnen verdankt England die Milderung der Strafgesetze. Schon Blackstone hatte auf den traurigen Zustand des Englischen Strafrechts in der Mitte des vorigen Jahrhunderts hingewiesen.[1])

Das Ziel einer organischen und einheitlichen Strafgesetzgebung ist von England bis jetzt noch nicht erreicht worden. Dagegen ist jene von Black-

---

[1]) „Es ist eine betrübende Wahrheit, daß unter den verschiedenen Vergehen, welche Jemand täglich begehen kann, nicht weniger als 160 durch Parlamentsacte für felony ohne Milderungsgründe (benefit of clergy) und somit unbedingt todeswürdig erklärt wurden."

stone beklagte Härte seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts mehr und mehr geschwunden. Eine Reihe von schreienden Uebelständen ist nach und nach beseitigt worden.[2]) Um der Rechtsunsicherheit eine Schranke zu geben, begann man die sogenannten „Consolidationen" der Strafgesetze, deren Aufgabe darin gesetzt ward: völlig veraltete Statuten aufzuheben, das brauchbare Material früherer Statuten aber zu revidiren und im Zusammenhange eines oder mehrerer Statuten nach der Materie jedes einzelnen Verbrechens zu republiciren. So geschah es, daß jedes wichtigere Verbrechen in je einem Statute unter gleichzeitiger Feststellung der strafprocessualisch innezuhaltenden Regeln consolidirt wurde. Die neuere Englische Strafgesetzgebung hat äußerlich eine entfernte Aehnlichkeit mit den leges judiciorum publicorum der Römer. Sie bietet die Anfänge einer Codification der einzelnen Verbrechen; aber es fehlt ihr noch heute „der allgemeine Theil" und die Feststellung eines herrschenden Princips.[3])

Die wichtigsten dieser Consolidationsgesetze sind die folgenden:

1) bezüglich des Diebstahls 7. 8. Georg IV. c. 29.
2) für Sachbeschädigung (malicious injuries to property) 7. 8. Georg IV. c. 30.
3) für Fälschung (forgery) 1. Wilhelm IV. c. 66.
4) für Münzvergehen 2. Wilhelm IV. c. 34.

Ergänzt sind diese ältesten Consolidationen durch 1. Victor. c. 85 (Verbrechen gegen die Person), c. 86 (burglary), c. 87 (Raub), c. 88 (piracy), c. 89 (Brandstiftung).

Auch in dieser verbesserten Gestalt erwiesen sich die Consolidationen unzulänglich; deswegen ergieng im Jahre 1861 (24 & 25 Vict. c. 96, 97, 98, 99, 100) eine Consolidationsakte, welche nachstehende Verbrechen betrifft: Diebstahl, böswillige Sachbeschädigung, Fälschung, Münzverbrechen und Angriffe gegen die Person.[4]) Vierundsiebenzig ältere Strafgesetze sind damit theilweise, zweiunddreißig gänzlich aufgehoben.

---

[2]) Erst durch die Acte 4 u. 5. Vict. c. 56 ist die Todesstrafe beseitigt worden für Unterschlagung, begangen durch einen Beamten der Bank oder der Südseegesellschaft, für betrügerischen Gebrauch entwertheter Stempelmarken, für Defraudation der auf Gold- und Silberplatten gelegten Steuer durch Nachahmung des Stempels u. s. w. — Es bleiben seit dieser Acte noch neun todeswürdige Verbrechensfälle, unter ihnen „Sodomie".

[3]) Dies gilt mit Ausnahme der Bestimmungen über Theilnahme, auf welche sich 24 & 25 Vict. c. 94 bezieht: An Act to consolidate and amend the Statute Law of England and Ireland to Accessories and Abettors of Indictable offences (6. Ausg. 1861).

[4]) Ueber die Geschichte dieser Consolidationen giebt Aufschluß: Greaves in seiner Ausgabe der Criminal law consolidation act.

Vergleicht man die Consolidation dieser wichtigsten Verbrechen mit den continentalen Strafgesetzgebungen, so zeigt sich, daß in England noch immer materielles Strafrecht, Strafproceß und Verwaltungsrecht eng mit einander vermischt sind. Die Bestimmungen der Akte 24 & 25 Vict. c. 96, welche die Diebstahlsgesetze consolidiren, übertreffen an Umfang das Norddeutsche Strafgesetzbuch und stehen sprachlich betrachtet hinter den Gesetzen des König Kanut weit zurück. Alle denkbaren Objecte des Pflanzen-, Mineral- und Thierreichs, im letzteren von der Auster beginnend und die Scala der Säugethiere durchlaufend, sind Anlaß und Grund besonderer Strafparagraphen. Aehnliches gilt von den Artikeln der Industrie, so daß das modernste Englische Diebstahlsgesetz immer noch einem ins Criminalrecht übertragenen Zollgesetze vergleichbar ist.[5])

Im Großen und Ganzen ist mit diesen Consolidationen nicht viel gebessert worden; obgleich die Vorarbeiten dazu über 100,000 Lstr. gekostet haben.

Die Uebelstände sind im Allgemeinen nur quantitativ vermindert worden. Es bleibt die Unsicherheit in Beziehung auf den Fortbestand älterer Parlamentsstatuten und das Wirrsal der in ungeordneten Massen aufgeschichteten Gerichtsentscheidungen, welche ein neuerer Jurist (Lord Westbury) selbst „ein großes gerichtliches Chaos" benennt.

Ueber das Stadium periodischer, mit großen Kosten verbundener Berichterstattungen, von denen die letzte 1867 Statt fand, ist die Codificationsfrage nicht hinausgelangt.

Das Gesammtresultat der bisherigen Strafrechts-Entwickelung faßt Stephen in folgenden Worten zusammen:

„Das Englische Criminalrecht beruht auf einer Reihe dehnbarer Verbrechensbeschreibungen und Thatbestandsbestimmungen, von denen die wichtigsten eben so alt sind wie Bracton. Auf dieser Grundlage wurden, namentlich im Laufe des 18. Jahrhunderts, in ganz unsystematischem und regellosem Ueberbau Parlamentsstatuten errichtet, die meistens darauf berechnet waren, Lücken auszufüllen. Diese älteren Parlamentsakte sind in unserer Generation

---

5) Als Beispiel und Sprachprobe nur ein Artikel, Art. 62 der Diebstahlsacte: Whoever shall steal, to the value of ten shillings any woollen, linen, hempen or cotton yarn, or any goods or articles of silk, woollen, linen, cotton, alpaca or mohair or of any one or more of those materials mixed with each-other or mixed with any other material, whilst laid, placed or exposed, during any stage, process, or progress of manufacture, in any building, field or other place, shall be guilty of felony, and, being convicted thereof, shall be liable at the discretion of the court to be kept in penal servitude for any term not exceeding fourteen years u. s. w.

zweimal erneuert (reenacted), einmal zwischen 1826 und 1832 und einmal 1861; außerdem wurden sie fast sämmtlich 1837 verbessert. Endlich ist die ganze Masse Gegenstand richterlicher Auslegungen und Ausdehnungen geworden, die hauptsächlich in den letzten fünfzig Jahren ergangen sind."

§. 80.

Die Reform der Strafmittel in England.

Als Fortschritt in der neueren Entwickelung ist dagegen zu verzeichnen die Aenderung des Strafensystems. Seit Eduard II. war dasselbe derart beschaffen, daß für treason und felony die Strafen absolut bestimmte waren (Hängen, Viertheilen, Verbrennen, Auspeitschen für kleinen Diebstahl), für misdemeanour meistentheils arbiträre, bestehend in Geld, Gefängniß, Auspeitschung, Ohrenabschneiden und Pranger.

Nach und nach ward die absolute Todesstrafe für zahlreiche Fälle auf dem Ummwege des benefit of clergy beseitigt, welches, auf einer Acte 25 Eduard III. s. 3. c. 4 beruhend, Anfangs nur auf die zum geistlichen Stande befähigten Personen sich bezog, endlich durch die Acte 5 Anna c. 6 auf Jedermann ausgedehnt ward. Seit dem Zeitalter der Elisabeth hatte sich neben der Todesstrafe als sogenannte „secundäre", d. h. zweitschwerste Strafe die Transportation ausgebildet, welche bis 1853 die Hauptstrafe in allen nicht todeswürdigen Verbrechensfällen bildete und 1857 als richterlich zu erkennende Strafe aufhörte.[1])

Das gegenwärtige Englische Strafensystem verfügt über folgende Mittel: Todesstrafe (mit nicht öffentlicher Vollstreckung), für Hochverrath und Mord absolut angedroht; Strafarbeit (penal servitude), lebenslänglich oder zeitlich mit einem Minimum von 3 Jahren; Gefängniß nicht über zwei Jahre, abgestuft durch die Zuthat harter Arbeit oder der Einzelhaft als Schärfungen, endlich körperliche Züchtigung. Für Militärverbrechen besteht sogar noch Brandmarkung. Durch eine Parlamentsacte von 1868 (Habitual offenders Act) ist zuletzt auch die Polizeiaufsicht eingeführt worden als Ergänzung zu dem Anfangs in den Colonien, später in Irland ausgebildeten Institut der bedingten Freilassung. In der Zumessung der Strafe ist dem Richter überall das weiteste Ermessen verstattet. Meistentheils sind die beiden Hauptfreiheitsstrafen alternativ angedroht und specifische Minima seit der Acte 9 u. 10 Vict. c. 24 gestrichen, so daß der Richter innerhalb der gesetzlichen Grenzlinie der Strafart nur durch das Maximum beschränkt wird.

---

1) Vergl. v. Holtzendorff, Die Deportations- und die Verbrechercolonien der Engländer und Franzosen. 1859. S. 161 ff.

§. 81.

Literatur des Englischen Strafrechts.

Die Lehrbücher des Englischen Strafrechts verbinden, wie es für England geboten erscheint, Proceß und materielles Strafrecht. Soweit das letztere in Betracht kommt, sind die vor 1861 erschienenen in vielen wesentlichen Stücken veraltet.

Unter diesen älteren Werken waren die namhaftesten:

Hawkins, treatise on the pleas of the crown. Lond. 1834.

Russel, treatise on crimes and misdemeanours 1828.

Stephen, summary of the criminal law 1834 (übersetzt von Mühry 1843).

Das Schottische in vielen Punkten abweichende Strafrecht behandelte:

Allison in seinen principles of the criminal law of Scotland 1832.

Unter den neuesten seit 1861 erschienenen Bearbeitungen des Englischen Strafrechts ist zu nennen:

Stephen, a general view of the criminal law of England. London 1863.

Ph. A. Smith, Principles and Rules of the Criminal Law, as laid down and expressed by English judges. 2 vol. 1871.

Für das sogenannte case law sind Nachweisungen gegeben in:

Cox, Digest of cases relating to the Criminal Law 1867.

Außer den periodisch in großer Anzahl erscheinenden Sammlungen gerichtlicher Entscheidungen (den reports) verdienen als wissenschaftliche Zeitschriften das vierteljährlich erscheinende Law Magazine und die Law Times erwähnt zu werden, in welchen die neuen literarischen Erscheinungen verzeichnet werden.

Auch bieten Parlamentspapiere und Berichte jährlich wichtige Ausweise über alle laufenden Gesetzgebungsfragen. Ueber die Grafschaftsgefängnisse (county gaols und county prisons), die staatlichen Strafanstalten (convict prisons), die Anstalten für jugendliche Verbrecher (reformatory schools und industrial schools), die Criminalpolizei und die Verbrecherstatistik (judicial statistics) werden jährliche Ausweise dem Parlament vorgelegt. Alle diese Berichte beziehen sich nur auf England (mit Wales), Schottland und Irland. In den Colonien gelten besondere Strafgesetzgebungen; insbesondere hat auch Ostindien ein eigenes Strafgesetzbuch.[1] Die Aus-

[1]) S. Lewis, Indian Penal Code. London 1870. — Starling, Indian Criminal Law and Procedure. 1869. — Morley, Administration of Justice in British India. 1868. — Cutler and Griffin, An Analysis of the Indian penal Code. London 1869.

weise über die Strafrechtszustände in den überseeischen Englischen Besitzungen sind in besonderen colonialen Berichten enthalten.

F. Das Nordamerikanische Strafrecht.

§. 82.

Das Bundesstrafrecht im Verhältniß zum Landesstrafrecht.

Trotz einer republikanischen Verfassung hat das Nordamerikanische Strafrecht der Vereinigten Staaten durchweg den Typus seines englischen, der colonialen Periode angehörenden Ursprungs bewahrt. Spätere Einwanderung fremder Elemente hat nichts daran zu ändern vermocht. Sogar die alten Sonntagsgesetze[1]), welche der puritanische Geist der ältesten Ansiedler geschaffen, sind unverändert stehen geblieben, obgleich die Staatsanschauung, welche kirchliches Leben und weltliche Gesetzgebung auf das Innigste im 17. Jahrhundert miteinander verknüpft hatte, längst dahinschwand.

Das Strafrecht des Nordamerikanischen Bundesstaates hat mit demjenigen der Schweiz Manches gemeinsam. Grundsätzlich bleibt die Hauptmasse der Strafgesetzgebung als Bestandtheil der Souveränetät den einzelnen Bundesstaaten gewahrt. Von einer „Rechtseinheit" wie in Deutschland ist keine Rede. Dagegen hat die Bundesgewalt das Recht, Strafgesetze zu ihrem eigenen Schutze zu erlassen. Das Strafrecht der Nordamerikanischen Union ist demgemäß in zwei Massen zu trennen: Bundesstrafrecht und Staatsstrafrecht.

Das „föderale Strafrecht" beruht auf den Bestimmungen der Bundesverfassung (art. 2 §. 2), wonach der Congreß berechtigt ist:

Nachahmung von Urkunden, Werthzeichen (securities) und Münzen der Union zu bestrafen;

über den Thatbestand und die Bestrafung von Seeraub, von schweren Verbrechen (felonies) und von Vergehen gegen das Völkerrecht Anordnung zu treffen;

Normen aufzustellen für die Handhabung der Streitkräfte zu Lande und zur See;

vorzusorgen für die Einrichtung, Bewaffnung und Ordnung der Miliz und für deren Verwendung im Dienste der Union;

ausschließlich Gesetzgebungsrechte auszuüben in allen solchen Fällen und Oertlichkeiten (bis zu 10 englischen Quadratmeilen), welche durch

[1]) S. darüber: Sunday Laws im American Law Review. Jan. 1868.

Abtretung von einzelnen Staaten zum Regierungssitze der Union bestimmt und angenommen werden, gleicherweise da, wo in erworbenem Grundbesitze und mit Genehmigung der betheiligten Staatsgesetzgebung Festungen, Magazine, Schiffswerften, Zeughäuser und ähnliche Gebäude für die Union errichtet wurden.

Dazu tritt als generalis clausula die Befugniß des Congresses: Alle Ausführungsgesetze zu geben, welche zur Wahrnehmung der der Bundesregierung übertragenen Gerechtsame nothwendig und geeignet sind.

Die Strafgesetze der Union entstammen also erstens örtlich-territorialen Verhältnissen (Grundbesitz und liegendes Eigenthum der Union, hohe See, Regierungssitz), wie namentlich See- oder Admiralitätsgerichtsbarkeit, und zweitens dem Rechtscharacter der Union in ihrem Verhältniß zu den einzelnen Staaten.

In letzterer Hinsicht reicht also die Strafgesetzgebung der Union den einzelnen Staaten gegenüber so weit wie die Gränze der Bundescompetenz überhaupt.

Die Bundesstrafgesetze sind nicht codificirt, sondern nach Gelegenheit und Umständen erlassen worden.

§. 83.

Die Materien der Bundesstrafgesetzgebung.

Die Hauptcomplexe der Bundesstrafgesetze sind folgende:[1])

1. Strafgesetze zum Schutze der völkerrechtlichen Stellung der Union und zur Wahrung ihrer völkerrechtlichen Pflichten gegen die von einzelnen ihrer Staatsangehörigen begangenen Verletzungen. Hierher gehören die strafbaren Verletzungen der Neutralität durch Annahme von Kaperbriefen und Ausrüstung von Schiffen für fremde Mächte u. s. w. (Acte vom 20. April 1818, 3. März 1825), ferner der Seeraub.

2. Strafgesetze zum Schutze der Bundesmacht und der Bundesbehörden gegen Bürgerkrieg, Aufruhr (treason) und Landesverrath (Acte vom 30. Januar 1790; die politischen Bundesstaatsverbrechen.

3. Strafgesetze zum Schutze der dem Bunde gegenüber den einzelnen Staaten zuständigen Hoheits- und Regierungsrechte: Münz-, Post-, Zoll- und Kriegswesen. Auf Münzfälschungen beziehen sich die wichtigen Acte vom 2. März 1803 und 3. März 1823, vom 21. April 1806, 10. April 1816.

[1]) Eine vollständige Aufzählung giebt Wharton, Criminal Law I, §. 174—180.

4. Strafgesetze zum Schutze der Personen während ihres Aufenthalts an einem der Bundesgewalt unterstellten Gebietstheile oder Orte. Von Wichtigkeit für diese Klasse ist die Acte vom 30. April 1790, wonach die Competenz des Bundes bezüglich der auf hoher See begangenen Verbrechen bestimmt wird, und die ergänzende Acte vom 3. März 1825.

5. Strafgesetze zum Schutze des der Union zugehörenden Eigenthums an Waffen, Schiffen, Gebäuden und Material gegen unbefugte Aneignung, Zerstörung oder Beschädigung (Acten vom 30. April 1790, 15. Mai 1820, 3. Mai 1825, 3. März 1835).

6. Strafgesetze zum Schutze der Bundesjustiz gegen Amtsbestechung, Meineid, Urkundenfälschung, Gefangenenbefreiung und rechtswidrigen Amtsmißbrauch der Bundesbeamten (Acten vom 30. April 1790 sect. 21, 8. Mai 1792, 2. März 1831, 2. März 1819, 3. März 1813, 3. März 1825, 3. Mai 1798 und andere).

Die Anwendung dieser Strafgesetze erfolgt in erster Instanz theils durch concurrirende Jurisdiction der Staatengerichte, theils direct durch die Gerichtshöfe der Union (District Courts, Circuit Courts) und wird in letzter Instanz geregelt durch den höchsten Gerichtshof (Supreme Court). Da die Abgränzung zwischen Bundesgewalt und Staatengewalt eifersüchtig von den politischen Parteien überwacht wurde, gelangte man zu dem dem Landesstrafrecht entgegengesetzten Ausnahmesatze: daß analoge Anwendung bei den Bundesstrafgesetzen ausgeschlossen sein solle. Aus politischen Motiven erklärt sich gleicherweise die genaue Aufzählung der einzelnen vor die Unionsgerichte gehörigen Verbrechensfälle nebst allen dazu gehörigen Merkmalen, und eine neuere, vielfach angefochtene Entscheidung des höchsten Gerichtshofes, wonach die Vereinigten Staaten keine Bundesjustiz auf Grund von common law und Gewohnheit, sondern nur in wirklicher Anwendung der Congreßacte haben sollen. Dieser Grundsatz steht indessen im Widerspruch mit älteren Präjudicaten und ist um so weniger durchführbar, als die allgemeinen Rechtsbegriffe des common law überall von den Congreßacten vorausgesetzt worden sind. Man hat sich daher durch Auswege zu helfen gesucht.[2])

[2]) Die doctrinäre Vorfrage hierbei war: ob die einzelnen Colonien vor der Begründung der Union ein internes Common Law für sich allein hatten oder ob es ein für alle Colonien, die später die Union gründeten, gemeinsames Recht gab. — Die Frage gleicht durchaus derjenigen nach dem Vorhandensein eines gemeinen Deutschen Privatrechts s. Bishop, Crim. Law I, §. 156 ff. § 159: „The established doctrine of our courts is, that we have no national common law, but when a common law right is asserted, we must look to the State, in which the controversy originated."

Die Autoritäten, welche in Amerika zumeist befolgt werden, sind die Engländer Hale und Hawkins.

Für die Bundesstrafrechtspflege sind wichtig die Werke von:

Wharton, State trials; ferner

Frederick Brightly, A Digest of the Decisions of the Federal Courts (Philadelphia 1868).

Benj. Vaughan Abbott und Austin Abbott, A Digest of the Reports of the United States Courts and of the Acts of Congress, from the Organisation of Government to July 1868 (New-York 1868).

§. 84.

Das Strafrecht der einzelnen Unionsstaaten.

Die Strafgesetze in den einzelnen amerikanischen Staaten sind mannigfach verschieden, wenngleich sie aus demselben Grunde des common law hervorgiengen und in ihren Grundzügen mit einander übereinstimmen. So sind fast überall die alten gemeinrechtlichen Unterscheidungen von felony und misdemeanour beibehalten.[1] Der Begriff und der Umfang des amerikanischen „common law" ist nicht ganz identisch mit demjenigen des englischen common law. Was sich auf die Voraussetzung einer Königlichen Gewalt gründet, muß selbstverständlich auf England beschränkt bleiben. Andererseits ist das amerikanische common law dadurch erweitert, daß verschiedene in England nur in den geistlichen Gerichtshöfen strafbare Fälle (z. B. Unzucht) in Amerika als common law Vergehen bestraft werden können. Die hauptsächlichsten Verschiedenheiten beruhen in folgenden Punkten:

1. Eine Reihe von Staaten schließt das common law geradezu aus den Quellen des geltenden Strafrechts aus. So haben die Gerichtshöfe von Ohio angenommen, daß das common law nur für das Civilrecht, nicht aber für das Criminalrecht Bedeutung und Geltung habe.[2] In Indiana bestimmt ein Gesetz, daß Strafen nur durch Statut und niemals durch Gewohnheit für crime und misdemeanours festgesetzt werden

---

[1]) Nach den revidirten Statuten von N. York ist felony vorhanden, wenn Todesstrafe oder Staatsgefängniß (zum Unterschiede von Grafschaftsgefängnissen) auf die That angedroht ist. Ganz willkürlich ist die Bestimmung in Virginien: Darnach ist Felony 1) was nach common law den Verlust des Vermögens nach sich zieht, 2) was in den Criminalstatuten so benannt wird, 3) was mit Todesstrafe oder Zuchthaus (penitentiary) bedroht ist, ausgenommen wenn es trotzdem für ein misdemeanour durch Statut erklärt würde.

[2]) S. Maurice Warren, Ohio Criminal Law and Forms. Cincinnati 1870.

dürfen. Aehnlich sind die Bestimmungen in Florida und Missouri, wo nach common law nur auf geringe Geldbußen und Gefängniß erkannt werden kann. Diese Beseitigung des common law muß in Amerika als eine Consequenz des Gedankens gelten, daß Strafen nicht durch den Richter, sondern lediglich durch die Gesetzgebung anwendbar gemacht werden können.

2. Eine zweite Gruppe von Staaten, und diese ist die größere, ist bei dem alten Dualismus des common law und statute law stehen geblieben. Selbstverständlich ist das Gesetzesrecht erheblich einfacher als in England, wenngleich von leitenden Principien ebenso weit entfernt wie dort.

3. Eine dritte Gruppe von Staaten besitzt einheitliche Codificationen, unter denen das von Livingstone ausgegangene Strafgesetzbuch von Louisiana gleichsam als leitend angesehen werden muß.[3]) Nach neueren Principien sind auch die Strafgesetzbücher von New-York[4]), Pennsylvanien (1861) und Maryland[5]) gearbeitet; jedoch tragen auch diese neueren Gesetzbücher das scharf geschnittene Gepräge amerikanischer Zustände, so daß sie von den neuen Gesetzgebungen des europäischen Continents sich sehr wahrnehmbar unterscheiden.

4. Ueberall in den Nordamerikanischen Staaten behauptet die Gerichtspraxis die feste Stellung, welche sie in England eingenommen hatte. Präcedenzfälle und Präjudicate der Gerichte fixiren für die folgenden Geschlechter die Gesetzesauslegung der gelehrten Gerichte. Obgleich weiter fortgeschritten als in England, hat die Rechtswissenschaft auch in den Nordamerikanischen Staaten keinen entscheidenden Einfluß auf die Fortbildung und Anwendung des Strafrechts gewonnen. Dagegen darf nicht vergessen werden, daß Amerika auf Europa durch die Verbesserung seiner Strafanstalten einen tief eingreifenden und nachhaltigen Einfluß ausgeübt hat. Zwei neuere Gefängniß- und Strafvollstreckungssysteme sind aus dem Amerikanischen Strafrecht hervorgegangen und nach Europa verpflanzt worden: Das pennsylvanische oder Einzelhaftsystem, welches zuerst gegen Ende des vorigen Jahrhunderts in Philadelphia angewendet wurde und nach seiner Vervollkommnung in den beiden Strafanstalten von Philadelphia und Pittsburg die Aufmerksamkeit sämmtlicher Europäischen Regierungen auf sich zog; sodann das dem Staate New-York angehörende sogenannte Auburnsche oder

---

3) Luisiana steht außerhalb des Nexus der altenglischen Jurisprudenz. Es hat keine equity jurisdiction zum Unterschied von common law; auch der Rechtsbegriff felony ist unbekannt.

4) Vgl. darüber den Aufsatz: The Codes of N. York in Law Magazine Aug. 1869. — Ferner Colby, Criminal law and practice of the State of N. York. 1868.

5) Mayer, Supplement to the Maryland Codex. 1868.

Schweigsystem. Das wichtigste unter den neueren, den Zustand der amerikanischen Strafanstalten schildernde Werk führt den Titel:

E. C. Wines and Theodore Dwight, Report on the Prisons and Reformatories of the United States and Canada, made to the Legislature of New-York, Januar 1867.

Die Behandlungsweise, welche das Strafrecht in den Lehrbüchern erfährt, ist durch die in England übliche Methode bestimmt.

Die beiden verbreitetsten Werke sind:

Francis Wharton, A treatise on the criminal law of the United States-Sexth revised ed. Philadelphia 1868. Strafrecht und Strafproceß sind hier ganz und gar in einander verflochten (3 Bände).

Joel Prentis Bishop, Commentaries on the criminal law. Boston 1868 (2 Bände). Die Anordnung des Stoffes ist hier bedeutend beeinflußt von der in Deutschland und Frankreich angenommenen Behandlungsweise, wonach die allgemeinen Lehren der Darstellung der einzelnen Verbrechen vorangehen.

Jeder amerikanische Staat hat seine besonderen periodisch erscheinenden „Berichterstattungen“ über die Entscheidungen der Gerichtshöfe. „Reporting“ ist außerdem die Hauptaufgabe aller juristischen Zeitschriften.

Wissenschaftlichen und practischen Zwecken gleichzeitig gewidmet ist:

das American Law Review, welches vierteljährlich in Boston herauskommt;

das in Philadelphia monatlich erscheinende Law Register.[6])

Für die gerichtliche Medicin ist bestimmt die Vierteljahrsschrift:

The Quartery Journal of Psychological Medicine and medical Jurisprudence (New-York).

---

[6]) Nicht aus eigener Anschauung, wie die beiden im Text genannten Zeitschriften, sondern nur aus Anführungen Andrer, sind mir bekannt geworden: The Western Jurist (monatlich). — Bench and Bar (monatlich). — The American Law Times (Washington, monatlich). — The legal Intelligencer (Philadelphia). — The Legal Gazette (Philadelphia). — The Pittsburgh legal Journal. — The Chicago Legal News. — The Albany Law Journal. — The Canada Law Journal. — The Lower Canada Jurist.

G. Frankreich.

§. 85.

Das Strafrecht vor der Französischen Revolution.

Literatur: L. Stein, Geschichte des Französischen Strafrechts und Processes. Basel 1846. (Dritter Band der Französischen Staats- und Rechtsgeschichte von Warnkönig und Stein.)

Bis zur Auflösung der karolingischen Monarchie fließt das Französische Recht aus den Quellen, deren Darstellung der älteren Deutschen Rechtsgeschichte angehört. Auch das spätere Mittelalter zeigt, strafrechtlich gewürdigt, trotz seiner verschiedenen staatlichen Gestaltung in der französischen Monarchie denselben Grundcharacter wie die deutschen Zustände jener Periode: Gewohnheitsrecht, namentlich in Nordfrankreich durch Aufzeichnung rechtlich bezeugt, und neben ihm die Königlichen Ordonnancen sind die Grundlagen des Strafrechts.[1])

In demselben Maße, als die Königliche Gewalt erstarkt, gewinnen die letzteren an Bedeutung. Seit dem 16. Jahrhundert werden die Königlichen Ordonnancen vielfach gesammelt.[2]) Unter den älteren Ordonnancen ist besonders hervorzuheben diejenige Karl's VII. vom April 1453 (gegeben zu Montil-lez-Tours). Sie trägt ihre Zweckbestimmung in ihrem Titel: pour la réformation de la justice und verordnete die schriftliche Aufzeichnung aller allgemeinen und örtlichen Gewohnheiten (coûtumes). Im Jahre 1498 folgt darauf die wichtige Ordonnance Ludwig's XII. sur la justice et la police du royaume (sogen. ordonnance de Blois) und eine Reihe anderer, aus der Regierungszeit Franz' I., die sich überwiegend mit der Ordnung des Strafprocesses befassen und das Königliche Ansehen gegen die Justiz der Vasallen kräftig zu wahren bestimmt sind. Durch den Kanzler Guillaume Poyet betrieben, erscheint im August 1539 die Ordonnance von Villers-Cotterets pour la réformation et l'abbréviation des procès in

---

[1]) Einen kurzen Abriß der Französischen Rechtsquellen im Mittelalter giebt Brunner in v. Holtzendorff's Encyclopädie der Rechtswissenschaft. I, S. 193 ff.

[2]) Die neueste Ausgabe bis zu Ludwig XII. reichend (sogen. Ordonnances du Louvre) ist von Pardessus herausgegeben. Für die Rechtsprache des alten Französischen s. Laurière, Glossaire du droit français, contenant l'explication des mots difficiles, qui se trouvent dans les ordonnances de nos Roy, dans les coûtumes du Royaume, dans les anciens arrêts etc. Paris 1704. — Laboulaye, Glossaire du droit français. 1846.

192 Artikeln. Vierzig Jahre später ergieng die für die Strafrechtspflege gleichfalls im weitesten Umfange (363 Artikel) vorsorgende Ordonnance Heinrich's III. zu Blois (Mai 1579),[3]) die Ordonnance vom Januar 1629 (genannt Code Marillac oder Code Michaux). In der späteren Zeit nahm die Ordonnance criminelle Ludwig's XIV. vom August 1670 die erste Stelle ein.[4]) Zwischen den Königlichen Ordonnancen, die den Einheitswillen der Krone ausdrücken, und den Ortsrechten, die, nach und nach ihren volksthümlichen Character verlierend, unter der absoluten Monarchie nur noch als Bezeugung feudaler Privilegien in der justice seigneuriale Bedeutung behalten hatten, standen die Parlamente gleichsam in der Mitte. Sie wechseln ihre Stellung, je nachdem sie der centralistischen Monarchie sich als deren berufenste Organe gefügig zeigen, oder gegen das Uebermaß Königlicher Prärogative meistens erfolglos gebliebene Widerstandsversuche unternehmen. Ihre Rechtsprechung war von Wichtigkeit für das Verständniß der positiv geltenden Normen.[5])

Weitaus die meisten der Königlichen Ordonnancen beziehen sich übrigens auf den Strafproceß und die wirksame Ordnung der ihm dienenden Organe aus dem Gesichtspunkte einheitlicher Machtverfügung der Krone; nächstdem auf die Unterdrückung der der öffentlichen Sicherheit gefährlichen Elemente der Gesellschaft: Bettler, Landstreicher (gens sans aveu), Prostituirte. An dem Thatbestand und den Strafen der schwereren Verbrechen zu ändern, hatte die Krone kein so starkes Interesse.[6])

Nach Doctrin und Praxis der der Revolution zunächst vorangehenden Jahrhunderte zerfielen die Verbrechen ihrem Gegenstand nach in solche,

---

3) Eine kurze Skizze der Königlichen Ordonnancen bis zum Schluß des 16. Jahrhunderts s. bei **Allard**, Histoire de la Justice criminelle au seixième siècle. (Leipzig 1868) S. 415ff. — **Ortolan**, Élements du droit pénal I, 53.

4) S. **Paringault**, Sur la rédaction de l'ordonnance criminelle de 1670 in der Revue historique du droit français. IV, p. 264 sq.

5) S. **Jean Imbert**, La pratique judiciaire tant civile que criminelle. Edits, ordonnances et arrêts des cours de parlement. 4 éd. Paris 1609. — Die von **Laboulaye** 1858 nach einem von ihm aufgefundenen Manuskripte herausgegebenen Institutions du droit français par Claude Fleury enthalten in Band I. S. 436ff. einige Nachweisungen über das materielle Criminalrecht, in Band II. den alten Strafproceß vor 1670. Die Verbrechensdefinition lautet: „le crime est un délit, dont le public est offensé et qui se poursuit extraordinairement."

6) S. die Sammlung aller wichtigeren, auf das Strafrecht allein bezüglichen Ordonnancen im Code pénal, ou recueil des principales ordonnances, édits et déclarations sur les crimes et les délits avec un essai sur l'esprit et les motifs de la procédure criminelle. 2. Ausg. 1755.

welche gegen die göttliche Majestät, oder gegen die weltliche Majestät (ersten und zweiten Grades), oder gegen Privatpersonen gerichtet waren.[7]) Alle Staatsverbrechen schweren Grades unterlagen wie im Römischen Recht sowohl hinsichtlich ihrer processualischen Behandlung als auch der materiellen Strafanwendung aller in's Maßlose gehenden, alle Rechtsregeln verhöhnenden Grausamkeit.

Unter den Strafen unterschied man:

capitale, d. h. solche, welche den bürgerlichen Tod und Vermögensconfiscation nach sich zogen,

peinliche (p. afflictives),

entehrende (infamantes) und

nicht entehrende.

Die Vollstreckungsweise der Todesstrafen, in den Gesetzen nicht näher vorgeschrieben, verordnete der Richter in fünf verschiedenen Abstufungen: einfach (Galgen, Enthauptung) oder verschärft (Rädern, Verbrennen, Viertheilen). Dabei walteten bis zur Revolution die Unterschiede des Standes überall ob. Adlige wurden enthauptet, bürgerliche (roturiers) gehängt; jene verbannt, wo es diesen an den Hals gieng. Uebrigens behielt der Gerichtsgebrauch in Beziehung auf Strafart, Strafmaß, Milderung, Schärfung und Strafbarerklärung gesetzlich nicht bedrohter Handlungen eine womöglich noch größere Willkür, als in Deutschland während der gleichen Epoche.[8]) Schon Tiraquellus im 16. Jahrhundert legt Proben davon ab.[9]) Gerade diese Willkür war es, welche, vornehmlich gegen die Strafproceßeinrichtungen, die einflußreichsten Schriftsteller zu einer in die Massen eindringenden, ganz Europa bewegenden Kritik herausforderte.[10])

---

7) Andere Eintheilungen waren capitale und nicht capitale Verbrechen, cas royaux et non royaux, délits communs et privilégiés.

8) Ueber die Criminalrechtsliteratur der älteren Zeit s. Berriat-St.-Prix, Étude sur les principaux criminalistes, qui ont écrit en Français et en latin depuis le XVI siècle. Paris 1855.

9) In seiner vielfach gebrauchten Schrift über Strafmilderung: De poenis legum ac consuetudinum statutorumque temperandis aut etiam remittendis et id quibus quotque ex causis. 1547.

10) Unter den Praktikern des XVIII. Jahrhunderts sind beachtenswerth: Jousse (traité de la justice criminelle en France. 1771), Muyart de Vouglans (Institutes au droit criminel, 1768 und les lois criminelles de France, dans leur ordre naturel, 1780). — Die vor der Französischen Revolution gangbaren Vorstellungen über die Aufgabe der Strafgesetzgebung sind am besten zu erkennen in dem von Brissot de Warville herausgegebenen, zu Berlin 1782—1785 erschienenen Sammelwerke: Bibliothèque philosophique du législateur und in Pastoret's Werke: des lois pénales (1790).

§. 86.

Die Französische Revolution.

Literatur: Ortolan, Cours de législation pénale comparée. Introduction historique. Histoire du droit criminel en Europe depuis le XVIII. siècle jusqu'à ce jour. Publié par Narjot. 1841.

Die Meinungen der der Aufklärungsperiode angehörenden Criminalpolitiker, von denen bereits im Zusammenhange der Deutschen Rechtsentwicklung die Rede war, übten ihren gewaltigsten Einfluß auf die Denkweise der Franzosen.

Anfangs nur auf eine Verbesserung der alten, als durchweg mangelhaft und ungerecht empfundenen Strafgesetze bedacht, wendete sich im Revolutionszeitalter die allgemeine Meinung sehr bald gegen die gesammten Grundlagen des überlieferten Rechtszustandes. Diese Wendung ist bereits in der Erklärung der Menschenrechte (26. August 1789) dargelegt.[1])

Die wichtigsten Gesetzgebungswerke der Französischen Revolutionsepoche sind, bezüglich des Strafrechts, folgende:

1) Das Gesetz vom 19.—22. Juli 1791, als Codificirung des Polizeistrafrechts.

2) Das Strafgesetzbuch vom 25. September — 6. October 1791, welches sich nur mit den schweren Verbrechensfällen befaßt.[2]) Die Todesstrafe ist als einfache Lebensentziehung, ohne jede Schärfung, beibehalten, dagegen die Lebenslänglichkeit der Freiheitsstrafen beseitigt. An Stelle des richterlichen Ermessens tritt die durch das Gesetz unabänderlich festgesetzte, vom Richter nach dem Schuldspruch der Geschworenen einfach zu verkündende, absolute Strafe. Ein Begnadigungsrecht wird nicht anerkannt.

3) Das Feldpolizeigesetzbuch (der code rural) vom 28. September bis 6. October 1791, noch gegenwärtig in den ehemals französischen Gebietstheilen vielfach gültig.[3])

---

[1]) Außerdem sind hier zu erwähnen die Gesetze vom 21. Januar und vom 16.—24. August 1790. — In der Erklärung der Menschenrechte sagt Art. 5: La loi n'a le droit de défendre que les actes nuisibles à la société. — Art. 8: La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit.

[2]) Vgl. darüber den von M. Lepelletier Saint Furgeau in den Sitzungen vom 22. und 23. Mai 1791 erstatteten Bericht.

[3]) Für Belgien vgl. Gesetz vom 1. Mai 1849.

4) Der Code des délits et des peines vom 3 Brumaire IV. (26. Oct. 1795), welcher zwar im dritten Buch bestimmte strafrechtliche Materien neu ordnete, aber das Strafgesetzbuch von 1791 in Kraft ließ und als Strafproceßgesetz zu betrachten ist. Einige der eigenthümlichen, von der Ueberlieferung abweichenden Grundsätze desselben wurden übrigens schon während der Revolutionszeit selbst durch Specialgesetze der nächstfolgenden Jahre aufgehoben. Der Versuch des Verbrechens ward für strafbar erklärt,[4]) das Begnadigungsrecht wieder eingeführt,[5]) ein Maximum und Minimum innerhalb jeder Strafart angedroht.[6]) Einen entschiedenen Rückschritt bezeichnete die Wiedereinführung der von der Constituante abgeschafft gewesenen Brandmarkung und der Vermögensconfiscation. Dagegen erhielt sich die bereits durch die Organisation der Behörden im Anbeginn der Revolution vorbereitete Dreitheilung der Straffälle. Der Code des délits et des peines unterscheidet rücksichtlich der Competenz die tribunaux de simple police, die tribunaux correctionnels und die tribunaux criminels.

Die Abschaffung der Todesstrafe, sechsmal im Convent vorgeschlagen und ausführlich discutirt, fand zwar grundsätzliche Billigung, indem das Decret vom 4 Brumaire IV die Beseitigung vom Eintritt des allgemeinen Friedens an verhieß; doch verblieb es bei der Einführung des Fallbeils, als des später auch von anderen Europäischen Staaten angenommenen Hinrichtungsinstrumentes.

§. 87.

Der Code pénal vom Jahre 1810.

Literatur: Das vollständige Gesetzgebungsmaterial ist enthalten in dem bekannten Werke von Locré, La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des codes français (Band 25—28 enthält den Criminalproceß, Band 29—31 das materielle Strafrecht). 31 Bände. Paris 1827. — Ferner: (Favard de Langlade) Code pénal, suivi de l'exposé des motifs, des rapports faits au corps législatif etc. Paris 1810.

Das Consulat und das Kaiserthum ergreifen thatkräftig die als nothwendig erkannte Aufgabe, die Gesetzgebung in zusammenhängender Codification neu zu ordnen. Anfangs war die Zusammenfassung des Straf-

---

[4]) Gesetz vom 22 Prairial IV.

[5]) Senatusconsult vom 16 Thermidor X.

[6]) Gesetz vom 25 Frimaire VIII.

processes und des Strafrechts in einem gemeinsamen Gesetzbuch beabsichtigt und versucht; später entschied man sich für eine Trennung dieser beiden Materien in besonderen Gesetzbüchern. Die zuerst am 28. März 1801 berufene Commission, unter deren Mitgliedern sich Viellard, Target, Oudard, Treilhard und Blondel befanden, unterbreitete ihr aus 1169 Artikeln bestehendes Project dem Staatsrath, welcher in 25 Sitzungen vom 5. Juni bis zum 20. December 1804 darüber berieth. Der Kaiser selbst nahm an diesen Berathungen persönlich Theil.

Nach vierjähriger Unterbrechung gelangte, zunächst auf Grundlage der Abtrennung des formalen Strafrechts vom materiellen, die Strafproceß-Ordnung in neun Gesetzen vom 17. November bis zum 16. December 1808, darauf der Code pénal in sieben Gesetzen vom 12. bis 20. Februar 1810 zur Annahme. Beide Gesetzbücher traten mit dem 1. Januar 1811 in Kraft. Der gesetzgebende Körper selbst hatte nirgends einen Versuch unternommen, diese Codificationen anzufechten.

Ueber den Inhalt des Code pénal wird aus Anlaß der im allgemeinen Theil des Strafrechts zu entwickelnden Principien öfters zu sprechen sein. Es ist daher überflüssig, an dieser Stelle auf Einzelheiten einzugehen. Im Großen und Ganzen muß indessen ausgesprochen werden: Im Verhältniß zu der vorangegangenen Zeit hat der Code pénal nur das Verdienst der Vereinfachung und formalen Zusammenfassung der durch die ältere Wissenschaft gefundenen Resultate; culturgeschichtlich gewürdigt, ist er ein entschiedener Rückschritt hinter die großen menschheitlichen und sittlichen Gedanken der Jahre 1789 und 1790. Daher die Härte und Grausamkeit in seinen Strafdrohungen, die Wiedereinführung qualificirter Todesstrafen, die Willkür und Unbestimmtheit in der den politischen Verbrechen gegebenen Characteristik. Brandmarkung, Pranger und Vermögensconfiscation, überhaupt ein gründlich verfehltes Strafensystem kennzeichnen ihn als das Werk einer unter dem Vorwande der öffentlichen Ordnung mit äußeren Machtmitteln und dem Abschreckungsapparate eingreifenden Militärdictatur.

Trotz dieser schweren Gebrechen ist der Code pénal bisher erhalten worden. Im Einzelnen hat er jedoch so erhebliche Veränderungen durch spätere Nachtragsgesetze erfahren, daß die Indentität des gegenwärtig in Frankreich gehandhabten Strafrechtes mit dem 1810 gegebenen schwerlich behauptet werden kann. Soweit als diese späteren Aenderungen den Text des Gesetzbuches selbst betrafen, sind sie den neuesten Ausgaben an den betreffenden Stellen unter Beibehaltung der alten Paragraphenfolge eingereiht worden.

§. 88.

Spätere Abänderungen und Nachtragsgesetze zum Code pénal.

Weitaus die meisten unter den nachmaligen Abänderungen oder Ergänzungen beziehen sich auf die Strafarten und die Strafzumessung oder Milderung. Mit wenigen Ausnahmen dürfen diese als Verbesserungen betrachtet werden. Anders verhält es sich mit den Specialstrafgesetzen, die, meistentheils einer unmittelbar politischen Veranlassung entsprungen, den Kreis der strafbaren Handlungen erweitern. Eine dritte Klasse von Gesetzen verändert die Fassungen des allgemeinen oder besonderen Thatbestandes. Aus den Jahreszahlen der Gesetze ergiebt sich, daß die Restaurationsperiode bis 1830 zum geringeren Theile, die Julimonarchie und das zweite Kaiserthum zum größeren Theile jene Aenderungen bewirkt haben.

I. Als die Strafarten und Strafzumessung betreffend, sind folgende Bestimmungen zu verzeichnen:

Die Abschaffung der Vermögensconfiscation (in der Verfassung von 1814), die allgemeine Einführung der mildernden Umstände durch das umfassende Revisionsgesetz vom 28. April 1832,[1]) die Abschaffung der Brandmarkungen, Verstümmlungen und Prangerstellungen; die Beseitigung der Todesstrafe für politische Verbrechen durch Dekret vom 26. Februar 1848.[2]) Das zweite Kaiserthum ließ sich vorzugsweise die Regulirung der Strafvollstreckung angelegen sein, indem es sich von dem durch die Julimonarchie begünstigten System der Einzelhaft abwendete, um durch Zwangscolonisation die überseeischen, völlig in Verfall gerathenen Besitzungen Frankreichs zu heben.[3]) Auf diesem Gesichtspunkt beruhen die Gesetze über die Ansiedlung jugendlicher Verbrecher vom 13. August 1850, über die Deportationsstrafe vom 8.—16. Juni 1850, über die Einführung der überseeischen Zwangsarbeit vom 30. Mai 1854.

---

[1]) Ueber dieses Gesetz urtheilt Ortolan in seinen Éléments (I, S. 75): „système, qui constitue sans contredit la plus large innovation dans la réforme de 1832, et que le législateur d'alors a considéré en quelque sorte comme un remède universel déstiné à obvier à toutes les imperfections qu'il laissait subsister dans la loi criminelle: espèce de blanc seing par lequel ce législateur se déchargeait sur le jury du travail qu'il n'avait pas accompli."

[2]) Wiedereinführung der Todesstrafe für Angriffe auf das Leben der Kaiser u. s. w. durch Gesetz vom 10. Juni 1853.

[3]) Ausführlichere Nachweisungen in v. Holtzendorff: Die Deportation als Strafmittel in alter und neuer Zeit und die Verbrechercolonien der Engländer und Franzosen. 1859. S. 397 ff.

Als wesentliche Reformacte des zweiten Kaiserreichs sind indessen anzuerkennen die Abschaffung des bürgerlichen Todes (Gesetz vom 31. Mai 1854) und die Erleichterungen in der Wiedergewährung der bürgerlichen Ehrenrechte durch Rehabilitation (Gesetz vom 3. Juli 1852).

II. Eine Ergänzung des Code pénal bezwecken die außerordentlich zahlreichen Specialgesetze über den Mißbrauch der Presse, über die geheimen Gesellschaften und das Vereinswesen, über Verbreitung beunruhigender Nachrichten, über aufrührerische Rufe u. s. w. Fast alle diese Gelegenheitsgesetze, auf eine Verstärkung der jeweiligen Regierungsmacht berechnet, erscheinen als Ausnahmen gegenüber dem gemeinen Rechte. Das umfassendste dieser Preßgesetze gehört der Restaurationsperiode an und datirt vom 17. Mai 1819. Eine Erweiterung der Strafbarkeitsgränzen brachte, was die gemeinen Vergehensfälle anlangt, vornehmlich das im Jahre 1861 erlassene Gesetz sur la fraude dans les ventes des marchandises.

III. Textänderungen des Code pénal sind vorzugsweise dadurch veranlaßt worden, daß eine Anzahl schwerer Verbrechensfälle, um sie der Competenz der Geschworenen zu entziehen, durch Veränderung der Strafdrohung „correctionalisirt" wurden. Dasselbe geschah, um zu enge Fassungen zu erweitern[4]). Von Wichtigkeit in dieser Hinsicht ist die strafrechtliche Novelle vom 13. Mai 1863[5]) und das Gesetz vom 27. Juni 1866 bezüglich der Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen, eine Materie, über welche in Frankreich der Code de l'instruction criminelle verfügt.

Zum Schutze der Forsten und Wälder dient eine 1827 im sogenannten Code forestier abgeschlossene Codification.

Endlich ist zu bemerken, daß das Landheer und die Flotte einer besonders codificirten Strafgesetzgebung unterliegen; jenes dem Code de justice militaire pour l'armée de terre vom 9. Juni 1857; diese dem Code de justice militaire pour l'armée de mer vom 4. Juni 1858.

§. 89.

Literatur des Französischen Strafrechts.

Frankreich ist besonders reich an ausgezeichneten Werken der Strafrechtsliteratur. Alle Methoden und Richtungen der Behandlung sind in ihr

---

4) Z. B. Art. 259 wegen der Anmaßung von Titeln und Adelsprädicaten durch Gesetz vom 28. Mai 1858.

5) Loi modifiant plusieurs dispositions du Code pénal (57 sq., 132 sqq., 142 sq., 174 sq., 222 etc). Im Ganzen sind dadurch 65 Artikel abgeändert. Commentirt ist dies Gesetz von Helie. Paris 1863.

repräsentirt. Nachdem eine alles Wesentliche umfassende Codification seit dem Anfang dieses Jahrhunderts ihren Abschluß gefunden hatte, war der Proceß der juristischen Bildung vereinfacht, der Gegenstand der literarischen Arbeit genauer abgegränzt, als in Deutschland, wo die Universitäten zwischen dem vielfach zur Fiction gewordenen gemeinen Rechte und den Particularrechten in der Mitte standen. Die Französische Strafrechtsliteratur schließt sich zwar überall dem Code pénal als der gegebenen Voraussetzung auf das engste an und erreicht dadurch eine nahe Beziehung zur Praxis; allein sie wahrt sich doch vollkommen die Freiheit der philosophischen Speculation über die Principien der Strafe; sie achtet, eine höchst werthvolle, mit 1825 beginnende Strafstatistik ausnutzend, auf die thatsächlichen Ergebnisse der Strafrechtspflege; sie mahnt den Gesetzgeber an die Abstellung deutlich erkannter Mängel und prüft die Entscheidungen der Gerichtshöfe. In der Geschichte und in der Darstellung des allgemeinen Theils halten die Franzosen fester an dem in Deutschland aufgegebenen Zusammenhang zwischen dem materiellen und formalen Strafrecht.

Aus einem reichen Vorrath ausgewählt, sind nachfolgende der neueren Periode angehörende Werke als der Beachtung vorzugsweise empfehlenswerth zu verzeichnen:

I. Commentare:

1) Ad. Chauveau, Code pénal progressif. Paris 1832.

2) Teulet, D'Auvilliers et Sulpicy, Les codes français annotés, offrant sous chaque article l'état complet de la doctrine, de la jurisprudence et de la législation. Paris 1843.

3) Gilbert, Les codes annotés de Sirey contenant toute la jurisprudence des arrêts et de la doctrine des auteurs. Paris 1855.

4) Rogron, Les codes français expliqués par leur motifs etc. 4 éd. Paris 1849.

5) Rolland de Villargues, Les codes criminels, interprétés par la jurisprudence et la doctrine. Paris 1861.

6) L. Tripier, Les codes français, collationés sur les textes officiels. [1])

---

[1]) Diese sogenannten Codes Tripier sind gegenwärtig am meisten in Gebrauch. Außerdem empfiehlt sich für Deutschland das von Roger und Sorel herausgegebene Werk: Codes et lois usuelles, classées par ordre alphabétique. 2 éd. (bis 1867.) Paris 1867.

II. Systeme:

1) Ad. Chauveau et F. Hélie, Théorie du Code pénal; als Hauptwerk der Französischen Strafrechtsliteratur anerkannt, und in fünf Auflagen erschienen. Für Deutschland verdient vorzüglich Beachtung die zweite, belgische, von Nypels besorgte und mit Anmerkungen ausgestattete Ausgabe (Brüssel 1858 ff.). Der dritte Band dieser belgischen Ausgabe bildet ein selbständiges Werk für sich und enthält außer einer Bibliographie eine vergleichende und kritische Nebeneinanderstellung der wichtigsten neuen Strafgesetzgebungen.[2])

2) Ortolan, Éléments de droit pénal (Pénalité, Juridictions, Procédure suivant la science rationelle, la législation positive avec les données de nos statistiques criminelles). 2 vol. 3. Ausg. 1863. Enthält die allgemeinen Lehren des Strafrechts und Processes in streng methodischer Entwickelung.

3) Bertauld, Cours de Code pénal et leçons de législation comparée. 3. éd. Paris 1864. (Die allgemeinen Lehren in Form von Vorlesungen.)

4) Boitard, Leçons sur les Codes pénal et d'instruction criminelle. 7. éd. Paris 1856.

5) Trébutien, Cours élémentaire de droit criminel, contenant l'exposé et le commentaire des deux premiers livres du code pénal, du code d'instruction criminelle en entier et des lois et décrets, qui sont venus modifier ces codes. Paris 1854.

6) Rossi, Traité de droit pénal. Paris 1829. 2. éd. revue et précédée d'une introduction par Helie 1852.

III. Repertorien und Zeitschriften:

1) Sirey, Recueil général des lois et des arrêts en matière civile, criminelle, commerciale et de droit public depuis 1791 jusqu'au 1er janvier 1831. Seitdem von Verschiedenen fortgesetzt. Jährlich erscheint ein Band.

2) Journal du Palais, Répertoire général contenant la jurisprudence de 1791 à 1857 sq. Paris 1858. (Mit Supplementen, seitdem fortgesetzt.)

---

2) Der belgische Herausgeber, Nypels, urtheilt über das Werk: „La partie doctrinale — c'est à dire l'interprétation des textes, se distingue par toutes les qualités qu'éxige un pareil travail, la partie philosophique est très faible et la partie historique y fait complètement défaut."

3) M. A. Morin, Répertoire général et raisonné du droit criminel. Paris 1851. 2 vol.

4) M. A. Morin, Journal du droit criminel. Im Jahre 1829 begründet, und Anfangs von Chauveau und Helie herausgegeben, erscheint dasselbe in monatlichen Heften, welche nach einer kürzeren strafrechtlichen Abhandlung die wichtigen Entscheidnngen des Cassationshofes mittheilen.

5) Dutruc, Le journal de ministère public, recueil périodique et raisonné de jurisprudence, de doctrine, de législation. Paris, seit 1858.

Nicht ausschließlich dem Strafrecht gewidmet ist:

6) die Revue pratique du droit français, jurisprudence, doctrine, législation seit 1856 und

7) die von Wolowsky begründete Revue critique de législation et de jurisprudence, welche monatlich erscheint.

Für die Geschichte des Französischen Strafrechts ist von Wichtigkeit:

8) die von Laboulaye und mehreren anderen Gelehrten herausgegebene Revue historique de droit français et étranger (16. Jahrg. 1870) seit 1855.

Bibliographisch-kritischen Zwecken dient:

9) Bogelot, Revue bibliographique de droit et de jurisprudence. Paris 1869.

10) Nicht ausschließlich auf das juristische Publikum berechnet sind die über ganz Europa verbreiteten und in ihrer Art ausgezeichneten Blätter der seit 1826 erscheinenden Gazette des tribunaux und (seit 1836) le Droit. Ihre fortlaufende Berichterstattung über die wichtigeren Fälle der Gerichtspraxis ist ebenso anziehend in der Form, als genau und zuverlässig im Inhalt. Sie haben sehr viel dazu beigetragen, das öffentliche Interesse im lebendigen Zusammenhange mit der Schwurgerichtspflege zu erhalten.

II. Holland.

§. 90.

Das ältere Strafrecht.

Literatur; Gaiffier, De initiis et incrementis juris criminalis in Belgio. Lugd. Batav. 1820. — Gesammelt sind die älteren Gesetze: Groot Placaet-Bock vervattende de placaeten, ordonnantien ende edicten van de D. H. M. Heeren Staten General der vereenigde Nederlanden: enden van de Ed. Gr. Mog. Heren Staaten van Hollandt en West-Vriesland etc. by-een gebracht door Mr. Cornelis Can, Simon van Leemoen, Jacobus, Paulus en Isaac Scheltus geeindigt door J. Vanderlinden. 's Gravenhage 1658—1801. 10 vol. in fol. — Ueber die particularen Rechtsquellen s. Nypels, Bibliothèque choisie. S. 104 ff. — Vorduin, Geschiedeniss en beginselen der Nederlandsche wetboeken, 1840. — van Deinse, De Algemeene Beginselen van Strafregt ontwickeld en in verband beschouwd met de allgemeene bepalingen der Nederlandsche Strafwetgeving. 2. Ausgabe. 1860. S. 45 ff.

Das ältere Strafrecht der Niederlande periodisirt sich nach den großen Wendepunkten der Staatsgeschichte in der Weise, daß die Begründung der niederländischen Republik durch den Abfall von Spanien, die Verdrängung der Statthalterschaft durch die französische Revolution und die Einverleibung in Frankreich, endlich die Herstellung eines selbständigen Königreichs rechtsgeschichtlich und gesetzgeberisch eingreifen.

In der ersten Periode bis zur Losreißung von Spanien ist der Inhalt der strafrechtlichen Quellen durchaus den Gedanken des niederdeutschen Rechtsgebietes verwandt; Städte und Dörfer erzeugen in bunter Mannigfaltigkeit Rechtsgewohnheiten, denen nur das Eine eigenthümlich ist, daß die geographische Natur des Landes zwischen großen Strommündungen und der beständige Kampf gegen eine anstürmende See zahlreiche auf das See- und Deichwesen bezügliche Regeln gebieterisch fordert. Hieraus ergeben sich gewisse Unterschiede zwischen den Satzungen der den Küsten zunächst gelegenen Landstriche (Seeland, Holland, Friesland) und den mehr binnenländischen (Geldern), in welchen letzteren das Lehnswesen stärkeren Einfluß gewonnen hatte. Zu den örtlichen Gewohnheiten treten daher innerhalb einzelner Kreise die von den großen Lehnsträgern (z. B. den Grafen von Holland) ausgehenden Anordnungen[1]) oder für die Niederlande überhaupt

[1]) Als älteste betrachtet man die 1286 zuerst gegebenen und 1290 erneuerten Küren für Holland und Seeland.

landesherrlich (Maximilian I., Karl V. und Philipp II.) verkündeten Befehle.[2])

Karl V. verzichtete darauf, der peinlichen Halsgerichts-Ordnung auch in den Niederlanden Anerkennung zu verschaffen; selbst wenn er es gewollt hätte, würde ihm der kräftig entwickelte Municipal-Geist in den Niederländischen Städten stärkere Hindernisse bereitet haben, als die Abneigung der auf Selbständigkeit in Deutschland bedachten Reichsstände.[3]) Ob die beiden criminellen Ordonnancen seines Sohnes Philipp II. vom 5. und 9. Juli 1570 auch in dem gegen ihn aufgestandenen Theile der Niederlande Gültigkeit erlangten oder behielten, ist unter den Holländischen Juristen streitig geblieben. Sie waren im September 1570 gleichzeitig in französischer und niederländischer Sprache publicirt worden.

Nach der Trennung von Spanien theilt sich das Strafrecht der nördlichen, republikanisch gewordenen Niederlande in ein particulares der einzelnen Provinzen, in denen der alte Zustand des Gewohnheitsrechtes sich erhielt und in ein gemeinsames, durch Gesetzgebung geschaffenes Bundesstrafrecht der Generalstaaten. Angewendet wird dies letztere durch höchste Bundesbehörden: das Collegium der hochmächtigen Generalstaaten, den Staatsrath und das Admiralitätscollegium. Der Inhalt des Bundesstrafrechts ist gegeben durch das einheitliche Staatsinteresse gegenüber dem Auslande in Beziehung auf Flotte und Heerwesen, sowie einzelne, die Gesammtheit betreffende Staatsverbrechen, endlich in Beziehung auf die colonialen Angelegenheiten. Ein gemeinsames Straf- und Disciplinarrecht für Standes- und Dienstvergehen des Landheeres[4]) sowohl, als auch in noch weiterer Ausdehnung der Kriegs- und Handelsflotte war schon vor der Unabhängigkeit der Niederlande seit Karl dem Kühnen vorbereitet, von den Generalstaaten vollendet worden. Die Vergehen der Marine wurden nach dem Artikelbriefe vom 27. April 1629 abgeurtheilt, diejenigen des Landheeres nach der am 14. Februar 1586 in den Kriegsordonnancen des Grafen Leycester geschaffenen Grundlage, an welche sich die späteren „Placate" anschlossen.[5])

---

[2]) Maximilian I. erließ am 14. December 1489 beispielsweise Bestimmungen gegen die Münzfälschungen; ebenso Karl V. am 4. Februar 1520.

[3]) S. darüber: Nypels, Les ordonnances criminelles de Philippe II. des 5 et 9 Juillet 1570. Bruxelles 1856.

[4]) Das Militärstrafrecht bezog sich nach den Ordonnancen Philipp's II. und den Beschlüssen der Generalstaaten vom 30. September 1654 und 16. Mai 1668 nur auf reine Militärvergehen, nicht auf delicta communia.

[5]) Merkwürdig unter diesen Nachträgen ist wegen ihrer historischen Gleichzeitigkeit mit der Deutschen Duellgesetzgebung ein Placat des Statthalters vom 31. März 1684 gegen „duellen en krakkehlen".

Da die Theilung der Strafgesetzgebung nach Materien zu Competenzconflicten auch in den Generalstaaten führte und die Abgränzung des gemeinsamen und particularen, militärischen und bürgerlichen Rechts Streitfragen hervorrief, ward das Bedürfniß einer Verstärkung der Strafrechtsgemeinschaft schon in dieser zweiten Periode empfunden. In den Jahren 1666, 1732 und 1773 ward, wenngleich erfolglos, die Verbesserung der Strafgesetzgebung durch Ernennung von besonderen Fachcommissionen in Angriff genommen.

Die Berner Preisfrage wirkte auch auf Holland ein; in der Literatur schloß sich die Republik entschieden an Deutschland an; Carpzow und Böhmer galten den Landesgerichten als Autoritäten; die Holländischen Civilisten, die die Römische Rechtsdogmatik befruchteten, wirkten vergleichungsweise wenig auf die Behandlung des Strafrechts ein, selbst Grotius scheint während des 18. Jahrhunderts weniger, als in Deutschland beachtet worden zu sein.

§. 91.

Die Revolutionsepoche und der Code pénal.

Literatur: Exposé historique du projet du code pénal pour le royaume des Pays-Bas. In der Thémis ou bibliothèque du Jurisconsulte ou publiciste. Bruxelles 1828. — J. M. Kemper, Crimineel Wetboek van het Koningrijk Holland, met eene inleiding en aanmerkingen. Amsterd. 1809. — Van Deinse, Strafregt. S. 58 ff.

Nachdem das alte Staatsgebäude durch die Französische Revolution verschlungen und die Batavische Republik 1795 begründet worden war, ergab sich die Forderung der in einer Codification dargestellten Rechtseinheit gleichsam von selbst. Zu diesem Zwecke wurden zwei Commissionen gebildet, deren eine sich mit der Neugestaltung der Strafgesetzgebung zu befassen hatte; eine Aufgabe, die grundsätzlich durch die Verfassung von 1798 in der Aufstellung einheitlicher Gesetzgebung für Civil- und Criminalrecht bekräftigt ward. Ein Strafgesetzentwurf ward 1801 in der Ausarbeitung vollendet und 1804 der vollziehenden Gewalt vorgelegt, ohne indeß zum gesetzgeberischen Abschluß in dieser Periode häufigen Verfassungs- und Regierungswechsels gelangen zu können. Die Aufrichtung des Königreichs Holland unter Ludwig Napoleon (1806) veranlaßte die Einsetzung einer neuen Commission, deren Werk am 30. November 1808 dem gesetzgebenden Körper vorgelegt, von diesem gutgeheißen und am 31. December 1808 verkündet ward, um mit dem 1. Februar 1809 als Criminalgesetzbuch für das Königreich Holland in Kraft zu treten.

Aus der revolutionären Periode datirt auch:

Das Criminalgesetzbuch für das Landheer vom 22. Juni 1799 (Reglement van Krygsrecht of crimineel wetboek voor de militie van Staat), welches bis zum Aufhören der holländischen Selbständigkeit in Kraft verblieb [1]). Im Ganzen ward an der überlieferten Grausamkeit und Härte der alten Militärstrafen für die Armee wenig verändert.

Das Gesetzbuch Ludwig Napoleon's bestand kaum ein Jahr in Kraft und fand sein Ende in der Einverleibung des Königreichs Holland in das Französische Kaiserreich. Durch Decret vom 25. November 1810 trat an dessen Stelle der Code pénal und die übrigen französischen Codificationen, um für das ehemals holländische, in 9 Departements getheilte Staatsgebiet durch den kaiserlichen Gerichtshof im Haag angewendet zu werden. Auch nach der Vertreibung der Franzosen blieb dies Gesetzbuch in Kraft. Es durch ein anderes zu ersetzen, ist bisher nicht gelungen, obwohl den Holländern die zahlreichen Gebrechen des Code pénal nicht nur nicht verborgen blieben, sondern in Staatsschriften wiederholentlich anerkannt worden sind. Nur in einem einzigen Theile der Strafgesetzgebung sind durch das Gesetz vom 29. Juni 1854 umfassende Veränderungen bewirkt worden: das Strafensystem ward vereinfacht und verbessert; für kürzere Zeitfristen Einzelhaft als Strafvollstreckungsmodus angenommen. [2]) Schon seit 1814 war man mit den Vorarbeiten zu einem neuen Codex beschäftigt. Zu erwähnen sind unter den Versuchen der Neugestaltung:

1) Der **Entwurf** aus dem Jahre 1827, dessen Berathung durch die Belgische Revolution unterbrochen wurde. Er beruht auf dem Abschreckungsprincip und ward von keiner Seite günstig aufgenommen, hier und da nur entschuldigt. [3]).

---

[1]) Ueber die Revisionsprojecte des Königs Ludwig s. van Deinse a. a. O. S. 84 ff.

[2]) S. darüber: **van Baumhauer** in Themis 2de Verz. VI. 241. — **Modderman**, de Hervorming onzer Strafwetgeving. 1863. — **Schoneveld**, im Anhang zum Wetboek van Strafregt. S. 541. Das Gesetz zählt im Ganzen 28 Artikel. Außer demselben ist noch zu erwähnen das Gesetz vom 22. August 1864: houdende bepalingen voor het geval van wanbetaling van boeten in strafzaken (d. h. über die Substitution von Gefängnißstrafen im Falle des Unvermögens zur Zahlung einer Geldbuße).

[3]) Nach van Deinse a. a. O. S. 68 waren vorzugsweise die Juristen der damals noch zu Holland gehörenden belgischen Landestheile gegen den Entwurf eingenommen und die Beurtheilung desselben wesentlich nach der politischen Parteistellung der Kritiker verschieden. Auch **Mittermaier** beurtheile den Entwurf sehr ungünstig. Seine Kritik ist abgedruckt in der Regtgeleerden Bijdragen

2) Der Entwurf vom 23. October 1839, welcher von den Generalstaaten theilweise angenommen und demnächst mit Gesetzeskraft versehen ward, ohne in Wirksamkeit zu treten. Dieser zweite Entwurf bezeichnet einen entschiedenen Fortschritt gegen 1827, indem er sich als eine selbständige Umarbeitung der in Frankreich und in Deutschland gebotenen Ueberlieferungen darstellt [4]).

3) Der Entwurf vom Jahre 1846, bestimmt die bereits angenommenen Theile des vorangegangenen Entwurfes nochmals zu verändern.

4) Der Entwurf vom Jahre 1847, in welchem zuerst die Gefängnißreform Würdigung fand. Eine Verständigung mit den Kammern war nicht zu erreichen; er ward theilweise angenommen, theilweise abgelehnt. [5])

Obwohl auch die Verfassung vom Jahre 1848 ein neues Strafgesetzbuch als nothwendig bezeichnet, ist es dennoch beim Alten bisher verblieben. Holland ist der einzige Staat germanischer Bevölkerung, in dem sich das mangelhafte Werk eines französischen Eroberers noch erhalten hat, nachdem Belgien sich desselben entledigt. Zu den schweren Gebrechen dieser völlig von der Zeit überholten Gesetzgebung tritt für Holland noch der besondere Mangel hinzu, daß die Niederländische Uebersetzung als eine sehr ungenaue und geradezu fehlerhafte anerkannt ist, in zweifelhaften Fällen auf die fremde Sprache zurückgegangen werden muß und die Praxis in unvermeidlicher Abhängigkeit von der Französischen Jurisprudenz erhalten wird. Abgesehen von rein politischen Zufälligkeiten, welche außerhalb der Berechnung liegen, ist schwer zu begreifen, welche Hindernisse gerade in Holland der Gesetzgebung bisher die Beseitigung eines einstimmig als unhaltbar bezeichneten Strafgesetzbuchs verwehrt haben.

Die Straffatzungen des Code pénal dürfen jedenfalls als völlig grundlos bezeichnet werden, seitdem die Staatsregierung im Herbst 1869 einen

---

3, 574: Aanmerkingen op het ontwerp van een wetboek voor het koningrijk der Nederlanden. — Vergl. ferner Birnbaum in der kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes. 1829.

4) Ueber diesen zweiten Entwurf s. Mittermaier, im Archiv des Criminalrechts. 1840. S. 1—24. — Ferner Godefroi, Jolles, Schuerman, Vachant, Beschouwing van het ontwerp van wet houdende het eerste boek van het wetboek van strafregt. Amsterd. 1839. — De Wal, Aanteekeningen en bedenkingen op het ontwerp van een wetboek van strafregt. Assen 1839 en 1842.

5) S. Van den Horst, Het wetboek van strafregt, toegelicht uit de beraadslagingen van de tweede kamer der staaten generaal. Amsterdam 1848. 2 vol.

Gesetzentwurf vorgelegt hat, in welchem die Beseitigung der durch den Code so häufig angedrohten Todesstrafe verlangt wird.

Für die Land- und Seemacht des Königreichs gelten besondere Gesetzbücher, für jene das Criminalgesetzbuch vom 15. März 1815 und das Disciplinarreglement von demselben Tage; für diese das Criminalgesetzbuch vom 20. Juli 1814 (Criminel wetboek voor het Krygsvolk te water) und das Disciplinarreglement vom selbigen Tage.

Auch ist zu bemerken, daß das gemeine Strafrecht des Königreichs nicht für für die überseeischen Colonien Geltung erlangt hat. Sowohl die ostindischen als die neuweltlichen Besitzungen haben besonderes Recht und eigene Gesetze für sich.

Unter den Commentaren ist der von Schoneveld herausgegebene der gangbarste;[6]) er enthält neben dem Doppeltext in französischer und holländischer Sprache die Praxis der Gerichtshöfe. Die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts hat van Deinse mit besonderer Beziehung auf Holland in einer der deutschen Bearbeitungsweise sich anschließenden Methode behandelt. Von Wichtigkeit für die Erkenntniß der holländischen Strafrechtszustände sind die umfassenden jährlich erscheinenden Rechenschaftsberichte der Gerichts- und Gefängnißstatistik.[7])

Die neue Literatur des Niederländischen Rechts verzeichnen in größter Vollständigkeit fortlaufend die beiden Zeitschriften: Themis, im Haag unter Leitung von de Pinto erscheinend und Nieuwe Bijdragen, van de Geer in Utrecht herausgegeben.

---

6) Schoneveld, Het wetboek van strafregt (Code pénal) met aanteekeningen. Derde Uitgave met medewerking van Mr. Yselstein. Amsterd. 1866. Für die Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofes: van den Honert, Verzameling van Arresten, Brocx en Cohen Stuart, Nederlandsche Regtspraak (fortgesetzt von Gyselaar). — Den Tex en van Hall, Bijdrage tol Regtsgeleerdheid en Wetgeving. — Regtsgeleerde Bijblad behoorende tot de Nieuwe Bijdragen. — Weekblad van het Regt.

7) Unter dem Titel: Geregtelyke Statistiek van het Koningryk der Nederlanden und Statistiek van het Gevangeniswezen.

I. Belgien.

§. 92.

Das ältere Belgische Strafrecht.

Literatur: Raepsaet, Analyse historique et critique de l'origine et des progrès des droits civils, politiques et réligieux des Belges et Gaulois sous les périodes gauloise, romaine, franque, féodale et coutumière, précédée d'un précis critique de l'ancienne Belgique. 3 vol. 1824—1826. (Nouvelle édition dans les oeuvres complètes de J. J. Raepsaet. Bruxelles 1838.) — De Facqz, Ancien droit belgique, ou précis analytique des lois et coutumes observées en Belgique avant le Code Civil. Tom I. Bruxelles 1846. — Warnkönig, Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte bis zum Jahre 1365. Tübingen 1835—1843.

Das Ländergebiet des heutigen Belgischen Staats bildet, national und rechtsgeschichtlich betrachtet, den Uebergang zwischen Norddeutschland, dem die vlämischen Provinzen verwandt sind, und Nord-Frankreich, dessen Eigenthümlichkeit in den Wallonen erkennbar wird.

Diese Verschiedenheit in den Bestandtheilen der Belgischen Bevölkerung spiegelt sich vornehmlich in den mittelalterlichen Rechtsquellen ab. Im Grand Coutumier von Bouteiller ist auch das Gewohnheitsrecht des mittelalterlichen Flandern enthalten. Zu den alten Ortsrechten treten selbstverständlich die Verordnungen und Gesetze derjenigen Herrschaften, denen der Reihe nach das Belgische Territorium untergeben war. In Lüttich galt die peinliche Hals-Gerichts-Ordnung Karl's V.; doch ward in der Praxis die lateinische Uebersetzung des Remus (Nemesis Carolina) gebraucht; im 18. Jahrhundert ward eine französische Uebersetzung gangbar.[1])

Aus den zahlreichen für Belgien erlassenen Criminalgesetzen verdienen besondere Erwähnung die beiden Ordonnanzen Philipp's II. vom Jahre 1570, deren zweite vom 9. Juli, auf das Strafverfahren (style) bezüglich[2]),

---

1) Dieselbe, zu Mastricht 1779 gedruckt, war für die Kriegsgerichte der Schweizer-Truppen bestimmt, s. Nypels, bibliothèque choisie p. 89. — Für die Criminalpraxis im Fürstenthum Lüttich ist von Wichtigkeit: Sohet, Institutes de droit, ou sommaire de la jurisprudence canonique, civile, féodale, et criminelle pour le pays de Liège, de Luxembourg, Namur etc. Bouillon 1772—1781.

2) Eine vollständige Sammlung der älteren Belgischen Rechtsquellen verordnet der Königliche Befehl vom 18. April 1846, durch welchen eine Fachcommission eingesetzt wurde zur Herausgabe aller „dispositions, qui ont régi les

eine einheitliche Ordnung schaffen sollte, deren erste eine Sammlung der zahlreich im Lande bestehenden Strafgesetze ankündigte. Hinsichtlich der Strafen behielt dennoch nach wie vor der Richter volle Willkür, sich entweder den Gewohnheiten enge anzuschließen, oder der Berufung auf Römisches und Canonisches Recht zu folgen. An diesem Stand der Dinge ward auch unter der österreichischen Herrschaft wenig geändert. Da das Römische Recht als subsidiäre Rechtsquelle seit Philipps Verordnungen wiederholentlich anerkannt worden war, unterschied sich die Strafrechtspflege der belgisch-österreichischen Provinzen im 17. und 18. Jahrhundert von der in Deutschland üblichen Praxis höchstens durch den größeren Reichthum der in ihrer Selbständigkeit weniger abgeschwächten Ortsrechte, und der durch die Entfernung der über die Belgischen Niederlande gebietenden Monarchen begünstigten Unabhängigkeit der Richter, welche nicht nur gesetzlich angedrohte Strafen umwandelten, sondern unter Berufung auf die extraordinaria cognita des Römischen Rechts sich auch ermächtigt hielten, Handlungen beliebig als strafbar zu erklären.[3]) Diesem Zustande machte die französische Revolution ein Ende.

§. 93.

Das Französische Recht in Belgien.

Durch das Gesetz vom 9. vendémiaire IV. (1794) wurden die Oesterreichischen Niederlande und das Fürstenthum Lüttich mit der Französischen Republik vereinigt. Ihre Schicksale und Wechselfälle bis zum Sturze Napoleons trafen auch die Belgischen Departements; doch überlebten die Napoleonischen Gesetzgebungswerke den auf Belgischem Boden endgiltig entschiedenen Sturz des Französischen Kaisers. Sehr bald begriff man die Mängel der Französischen Gesetzgebung. Manches ward sogar geändert, bevor man in Frankreich zu Reformen schritt. Schon 1814 und 1815 erhielten die Gerichtshöfe die Ermächtigung, beim Vorhandensein mildernder Umstände die Strafen der Zwangsarbeit und der Reclusion herabzusetzen. Die Vermögensconfiscation kam durch die Niederländische Verfassung in Wegfall. Zur Selbständigkeit gelangt, nahm Belgien die Neugestaltung des Strafrechts viel entschiedener in die Hand, als die benachbarten, dem Französischen Rechte unterworfenen Ländergebiete. Ohne auf das Zustandekommen eines neuen Strafgesetzbuches zu warten, begann man sofort, die

---

divers territoires, dont se compose la Belgique actuelle, avant leur réunion à la République française. Ueber den Plan dieser in der Ausführung begriffenen Unternehmung s. Nypels, Bibliothèque choisie p. 92.

[3]) S. Haus, Principes généraux de droit pénal Belge. p. 52.

erheblichsten Gebrechen des Code pénal abzustellen.[1]) Am 1. August 1834 ward dem Abgeordnetenhause der Entwurf zu einer durchgreifenden Revision vorgelegt, bei welcher man das Französische Gesetz vom 28. April 1832 vorliegen hatte. Dieser Plan fand jedoch wenig Beifall.[2]) Erst 1848 ertheilte die Staatsregierung, einer aus sechs Rechtsgelehrten bestehenden Commission den Auftrag, selbstständig einen neuen Entwurf auszuarbeiten.[3]) Die Kammerberathungen wurden im Jahre 1849 mit der Vorlage eines ersten Theiles durch die Regierung angeregt, begannen indessen erst im Jahre 1851—1852, ohne zu einem sofortigen Ergebniß zu führen. Die Gesetzgebungsarbeit ward nämlich durch Umstände mannigfacher Art verzögert und unterbrochen, so daß selbst an den in einzelnen Sessionen genehmigten Abschnitten des stückweise vorgelegten Entwurfes nachträgliche Aenderungen zugelassen werden mußten. Ministerwechsel und Meinungsverschiedenheiten zwischen den beiden Kammern, sowie eine in technische Einzelheiten eingehende Berathungsweise der Vertretungskörper erschwerten den Abschluß. Vornehmlich zögerte der Senat mit seiner Beschlußfassung, bis der Justizminister Bara thatkräftig des Entwurfes sich annahm. Endlich ward er nach sechszehnjähriger Arbeit von allen mitberechtigten Factoren genehmigt und am 8. Juni 1867 sanctionirt, um mit dem 15. October desselben Jahres in Kraft zu treten.

§. 94.

Das Strafgesetzbuch vom 8. Juni 1867.

Literatur: Annales parlementaires 1849—1867. — Nypels, Législation criminelle de la Belgique ou commentaire et complément du Code pénal Belge. Bruxelles 1867. — Gérard, Code pénal expliqué par ses rapports et les discussions des deux Chambres législatives. Bruxelles 1867. — Hoffmann, Code pénal Belge. Édition collationée sur le texte officiel, précédee d'un tableau de concordance des articles du Code de 1810 et du Code Belge. Bruxelles 1869.

Das jetzt geltende Strafgesetzbuch zerfällt in zwei Hauptheile, von denen der erste die allgemeinen Grundsätze, der zweite die einzelnen Ver-

1) Das Gesetz vom 15. Mai 1849 führt mildernde Umstände nur in beschränktem Umfange ein. Sie sind zulässig nur in solchen Fällen, die mit zeitiger Zwangsarbeit oder Reclusion durch den Code von 1810 bedroht waren.

2) S. darüber: Haus, Obervations sur le projet de révision du Code pénal, suivies d'un nouveau projet Gand 1835.

3) Unter denselben die beiden hochangesehenen Criminalisten Haus (Prof. in Gent) und Nypels (Prof. in Lüttich). Haus war als Referent mit der Ausarbeitung der Vorlagen und der Motive betraut.

brechensfälle behandelt. Die weiteren Abtheilungen sind (für den allgemeinen Theil Kapitel, Sectionen und Artikel (bis 100 einschließlich), für den besonderen Theil außerdem noch „Titel", welche die hauptsächlichsten Verbrechenscategorien nach ihrem gemeinsamen Object bezeichnen, während jede einzelne Verbrechensspecies eine Kapitelüberschrift darbietet. (Art. 101—567).

Obwohl die im Code pénal gebräuchliche Anordnung des Stoffes und die 1810 geschaffene Sprachweise im Großen und Ganzen beibehalten und nur aus überwiegenden Rücksichten der Nützlichkeit geändert sind, weicht der Belgische Code von seinem Vorgänger in sehr erheblichen Stücken ab. Er ist dem in der Zeit liegenden Zuge der Milde gefolgt. Die Strafmittel sind vereinfacht. Beibehalten ist die Todesstrafe mit öffentlicher Vollziehung; aber die Fälle ihrer Anwendung sind auf ein Geringes beschränkt. Die Versuchsstrafe ist nicht mehr die gleiche mit derjenigen der Vollendung. Innerhalb der beibehaltenen Dreitheilung der Straffälle wird ein Versuch der Vergehen nur dann bestraft, wenn eine ausdrückliche und specielle Bestimmung dies verordnet. Gehilfen und Thäter stehen auf verschiedenen Stufen der Strafbarkeit. Die harten Bestimmungen des Französischen Rechts über den Rückfall sind durch mildere ersetzt, was ehemals als Verbrechen galt, ist um eine Strafbarkeitsstufe herabgesetzt. Der für das „crime" bezeichnende Vorbegriff einer „peinlichen oder entehrenden Strafe" besteht nicht mehr. Ueberall hatte man eine auf Besserung des Verbrechers hinwirkende Vollstreckung der Freiheitstrafen im Auge. Zahlreiche Zweideutigkeiten und Unklarheiten des älteren Gesetzbuches haben einer bestimmteren Fassung Platz gemacht. Wenn der Code pénal das Gesetzbuch der siegreichen Militärdictatur genannt werden darf, so ist das Belgische ein Werk freier Staatseinrichtung. Keinem Gesetzbuch neuerer Zeit hat eine Volksvertretung eine so gründliche Berathung gewidmet, wie dem Belgischen, keinem ist eine gewissenhaftere Vorbereitung zu Theil geworden.

Unter den bis jetzt erschienenen wissenschaftlichen Bearbeitungen sind bemerkenswerth das systematische, die allgemeinen Lehren des materiellen und formellen Rechtes umfassende Werk von Haus: Principes généraux du droit pénal belge (1869) und der im Erscheinen begriffene ausführliche Commentar von Nypels: Le Code pénal Belge, interprété principalement au point de vue de la pratique par ses motifs (1867—1870).

Neben diesem neuen Strafgesetzbuche blieben ältere, aus der Holländischen Herrschaft datirende Strafgesetze[1]) in Kraft, desgleichen der Französische Code rural aus dem Jahr 1791, außerdem gelten der Code forestier von 1854

[1]) Ueber das ältere Militärstrafrecht vor 1870: S. De Robauld de Soumoy, Étude historique sur les tribunaux militaires en Belgique. Bruxelles 1857. — Gérard, Manuel de justice militaire belge, contenant les Codes pénal et de

und zahlreiche Specialgesetze, welche von Thonissen gesammelt sind.[2]) Die wichtigsten derselben, aus neuerer Zeit herrührend, sind folgende: Das Jagdgesetz vom 26. Februar 1846; das Preßdecret vom 24. Juli 1831[3]), das Gesetz betreffend die Beleidigung des Königs vom 6. April 1847, nebst der dazu ergangenen Deklaration vom 14. März 1855, das Strafgesetz über Beleidigung auswärtiger Souveräne vom 20. December 1852, das Strafgesetz gegen Beeinträchtigung der völkerrechtlichen Beziehungen zu fremden Mächten vom 12. März 1858, das Gesetz gegen den Betrug bei Wahlen und Stimmfälschungen vom 19. Mai 1867. Ein neues Militärstrafgesetzbuch ergieng unter dem 27. Mai 1870.

Aus der juristischen Fachpresse sind zwei Zeitschriften hervorzuheben: Die Pasicrisie, ou recueil général de la jurisprudence des cours de France et de Belgique seit 1814 und die Belgique judiciaire, gazette des tribunaux belges et étrangers seit 1843.

K. Italien.

§ 95.

Recht und Gesetzgebung vor der Französischen Revolution.

Literatur: Sclopis, Storia della legislazione Italiana. 1840. (Französische Uebersetzung Paris 1846.) — Capone, Discorso sopra la storia delle leggi patrie. Napoli 1826. 3. ed. 1854. — Ulloa, Delle vicissitudini e del progresso del diritto penale in Italia. Napoli 1837. — Cesare Cantù, Beccaria e il diritto penale. Firenze 1862. — Beltrani Scalia, Sul governo e sulla riforma delle carceri in Italia. Torino 1867. (Parte prima: Storia del governo delle carceri.)

Nicht ohne Grund ist Italien die Heimath der Strafrechtswissenschaft genannt worden. Von dem Einfluß der noch dem Mittelalter angehörenden und im 16. Jahrhundert schreibenden Criminalisten Italiens ist bereits die Rede gewesen. Ebenso fanden die weit berühmten Schriften Beccaria's

---

procédure expliqués et annotés. Bruxelles 1841. (zweite Ausgabe unter dem Titel: Code de justice et de discipline militaire. Bruxelles 1851.)

[2]) Unter dem Titel: Complément du Code pénal ou recueil des lois, décrets, arrêtés et règlements généraux qui se rapportent à la législation pénale et peuvent encore être invoqués en Belgique, augmenté de l'analyse des décisions judiciaires et doctrinales, qui en ont fixé le sens et déterminé la portée. Hasselt 1846—1852. 3 vol. — Außerdem: De Brandner, Les lois pénales usuelles. Bruxelles 1868.

[3]) S. Schuermans, Code de la presse ou commentaire du décret du 20. Juillet 1831 et des lois complétives de ce décret. Bruxelles 1861.

und Filangieri's Erwähnung. Seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts hat Italien seine Stellung in der Strafrechtswissenschaft glanzvoll behauptet. Ein praktischer, auf die Bedürfnisse der Rechtspflege gerichteter Sinn und eine auf die letzten Grundlagen der strafrechtlichen Idee hinstrebende Speculation vereinigten sich, um der Gesetzgebung vorzuarbeiten. Wenn in diesem unermeßlichen Reichthum bedeutender Arbeiten etwas vermißt wird, so ist dies die historische Seite der Rechtserkenntniß. Die Italiener zeigten wenig Verständniß für die Bedeutung des in ihre Culturzustände übergegangenen germanischen Elements.[1] Fremdartig nach seinem Ursprunge, feindlich gegen ihr nationales Gefühl, erschien ihnen das Mittelalter lediglich als eine Alles umschattende Barbarei, als verwüstende Unordnung. Die Traditionen des Römischen Rechts und die hierarchische Macht der canonischen Quellen fand kein Gegengewicht an jenem germanischen Selbständigkeitsgefühl, welches sich, wenn auch zurückgedrängt, doch in Deutschland und den ihm verwandten Ländergebieten behauptete. Zu einer gründlicheren Erforschung der aus dem Mittelalter stammenden Rechtszustände Italiens und seiner Quellen, unter denen die städtischen Statuten einen noch wichtigeren Rang einnehmen, als in Deutschland, müssen die verschiedenen Ländergebiete auch dort zuvor von einander gesondert werden. Zwischen Süd-Italien und Sicilien, welche von dem Eindringen germanischer Elemente weniger berührt wurden, zwischen Mittel-Italien, in welchem der Einfluß des Papstthums am stärksten war, zwischen Toscana und der Lombardei, in denen das städtische Leben gegen Ende des Mittelalters seine höchste Culturmacht entfaltete, zwischen den weiter abgelegenen Gebieten von Piemont, Sardinien und Venedig muß unterschieden werden. Sicher ist, daß in einzelnen Städten wie in Florenz und Venedig für die strafrechtlichen Ordnungen bereits Sicherheitsanstalten und Gefängnisse zu einer Zeit geschaffen waren, als man anderwärts noch die rohen Formen der Selbsthülfe wirken sah.[2]

Als Ausgangspunkt der eigentlichen Strafrechtsgeschichte ist die Mitte des vorigen Jahrhunderts zu nehmen. Obwohl Beccaria nirgends so zor-

[1]) Unter den jüngeren Criminalisten betont namentlich Pessina die Nothwendigkeit historischer Forschung, indem er sagt: Il secolo XIX evita si la cieca idolatria e si il disprezzo sistematico del passato e delle sue istituzioni, ma invece va invocando i risponsi della coscienza progressiva dell' umanità per desumere ammaestramenti sicuri sulle esigenze pratiche del Diritto. (Dei progressi del diritto penale p. 28.) — Ueber die in letzter Zeit zahlreich herausgegebenen Stadtrechte des mittelalterlichen Italiens s. Berlan, Saggio bibliografico sugli statuti Italiani, Venezia 1858, und Valsecchi, Bibliografia analitica degli statuti Italiani. Padua 1862.

[2]) S. namentlich Beltrani Scalia a. a. O. p. 211: del governo delle carceri dei communi Italiani fino al secolo XVI.

nig angefeindet ward, als von seinen Landsleuten, erhielt Italien doch durch **Leopold von Toscana** die erste, auf dem Grundsatze durchgreifender Reform beruhende Strafgesetzgebung im Jahre 1786. Sie darf als ein unvergängliches Denkmal gesetzgeberischer Weisheit bezeichnet werden. Ausgesprochen ist darin: die Abschaffung der Todesstrafe und der Vermögensconfiscation, die Unwirksamkeit der physischen Abschreckung durch harte Strafmittel, der veredelnde Einfluß der strafenden Milde. Dieser Grundzug ward auch nicht verwischt, nachdem unter dem Eindruck der französischen Revolution die Todesstrafe 1795 wiederum eingeführt worden war. Unter den italienischen Strafgesetzbüchern hat dasjenige Toscana's die Führerschaft behauptet. Dieser Staat ward auch der erste, der eine auf der neueren Wissenschaft begründete Gefängnißreform nahezu vollendete.

Unter den dieser Reformperiode bis zum Ende des vorigen Jahrhunderts angehörigen Juristen sind zu nennen:

> Cremani wegen seiner zwei Bücher de jure criminali (Lucca 1779), Renazzi, als Verfasser der Elementa juris criminalis, welche zu Rom 1773 erschienen und als einer der bedeutendsten Strafrechtslehrer aller Zeiten. Romagnosi. Seine „Genesis des Strafrechts", 1791 zuerst gedruckt, ward 1833 ins Deutsche durch Luden übersetzt.

§. 96.

Die Französische Herrschaft und die Particulargesetzbücher bis zum Jahre 1848.

Literatur: **Nypels**, Indroduction historique sur les lois pénales publiées en Europe depuis la fin du XVIII. siècle. Zum Commentaire des Commentaires in der Belgischen Ausgabe von Hélie. Bruxelles 1851. — **Sclopis**, Mémoire sur la domination française en Italie, présentée à l'Académie des sciences morales et politiques de France. (Séances tom. 56 et 57.) — **Fenevelli**, Del diritto penale dall' ottanta nove ai giorni nostri. Catania 1861.

Die Napoleonischen Eroberungen zwangen den Italienern, soweit sie der Französischen Herrschaft überhaupt unterworfen wurden, auch die Strafrechtseinheit des Code pénal auf. Ein nach der Errichtung des Königreichs Italien 1806 beabsichtigtes Italienisches Strafgesetzbuch, an dessen Vorarbeiten Cremani, Risi, Nani, Renazzi und Romagnosi Theil nahmen, war aufgegeben worden. Nach dem Ende der französischen Fremdherrschaft giengen die italienischen Staatsregierungen denselben Weg, den die deutschen Fürsten nach der Auflösung des Deutschen Reiches einschlugen. Man war überall darauf bedacht, sich eines eigenen Strafgesetzbuches zu versichern. Immerhin

blieb, mit Ausnahme Toscana's und des Kirchenstaates, für Italienische Staaten das Französische Gesetzbuch ein einflußreiches, vielfach befolgtes Vorbild. Die Italienischen Gesetzbücher haben indessen vieles daran gebessert und erscheinen ihm gegenüber als Fortschritte. Nur in der Behandlung der politischen, die Gewaltherrschaft in Kirche und Staat verletzenden Verbrechen, vornehmlich der Religionsverletzungen, enthalten sie den Ausdruck einer finsteren und engherzigen, dem 18. Jahrhundert gerade entgegengesetzten Richtung.

Diese Partikulargesetzbücher wurden in nachstehender Aufeinanderfolge verkündet:

1) Das **Neapolitanische** Strafgesetzbuch vom Jahr 1819[1]) Codice per il regno delle due Sicilie, Theil 2, dessen Vorzüge sowohl in Frankreich, als in Deutschland Anerkennung fanden. Unter den Commentatoren zeichnen sich die noch jetzt wirkenden Criminalisten Inpetta[2]) und Acabia[3]) aus.
2) Das **Strafgesetzbuch** für Parma vom Jahre 1820 (Codice penale e Codice di procedura criminale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla)[4]).
3) Die **kirchenstaatlichen** Regolamenti dei delitti e delle pene, vom Jahre 1832 vom Papst Gregor XVI. erlassen. Ein Jahr vorher (5. November 1831) war der Strafproceß auf streng inquisitorischer Basis geordnet worden (Regolamento di procedura penale[5])
4) Das **Sardinische Strafgesetzbuch** vom 26. Oktober 1839, in Gültigkeit seit dem 15. Januar 1840 und späterhin abgeändert durch ein Gesetz vom 5. Juli 1854, bemerkenswerth durch die im Verhältniß zu andern Italienischen Staaten hervortretende Härte seiner Drohungen. Vor der Publikation waren die völlig veralteten Strafgesetze Victor Amadeus' II. aus dem Anfang des 17. Jahrhunderts

---

1) Ein älteres Gesetzbuch vom 20. Mai 1808 su' delitti e pene, auf Grundlage des Französischen Code von 1791 stehend, hatte nur **vier** Jahre Bestand. Der Code pénal, 1812 durch Murat eingeführt, ward ins Italienische übersetzt.

2) Lezioni di Leggi penali. Napoli 1838.

3) I principj del diritto penale applicati al codice delle due Sicilie. Napoli 1855.

4) Näheres darüber bei **Mittermaier** in der Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslandes IV, p. 127.

5) S. **Ala**, Criminalis juris et praxeos instituta usui forensi accommodata. Romae 1839.

zur Anwendung gebracht worden, welche sechszehn Jahr lang durch Französisches Recht verdrängt gewesen waren.[6])

In dem Lombardisch-Venezianischen Königreich galt die Oesterreichische Strafgesetzgebung.[7])

Trotz des schweren politischen Druckes, der auf Italien lastete, waren die Lehrstühle der Universitäten mit Criminalisten besetzt, welche nicht nur durch Wissen und Geist ausgezeichnet waren, sondern auch auf Gesetzgebung und Praxis einen bedeutenden Einfluß auszuüben vermochten.

Die hervorragendsten sind: Nani[8]), Alberici[9]), Poggi[10]), Vecchioni[11]), der Sicilianer Fodera[12]) und der Neapolitaner Nicolini[13]). Als der erste unter diesen ausgezeichneten Schriftstellern ist aber anzuerkennen: Carmignani, dessen Ruhm die Alpen überstieg. (geb. 1768, gest. 1847). Er verfaßte das große vierbändige Werk: „Theoria delle leggi della sicurezza sociale" zu Pisa, wo er lehrte, (1831 erschienen), und außerdem ein lange vorher 1807 zuerst herausgegebenes Werk: „Juris criminalis elementa".[14]).

§. 97.

Strafgesetzgebung vom Jahre 1848 bis 1859.

Literatur: Pessina, Dei progressi del diritto penale in Italia nel secolo XIX. Firenze 1868.

Das Jahr 1848 ist durch kein bedeutendes Gesetzgebungswerk für Italien gekennzeichnet. Dennoch bedeutet es deswegen einen Wendepunkt, weil

---

6) Zupetta, Corso completo di legislazione penale comparata ossia commenti storico- filosofico- legali al Codice penale ed al Codice di procedura criminale. Torino 1856.

7) Tolomei, corso elementare di diritto penale ragionato. Padov. 1849.

8) Principj di giurisprudenza criminale. Milano 1812.

9) Commentario sul Codice dei delitti e delle pene pel Regno d'Italia. Milano 1812.

10) Elementa jurisprudentiae criminalis. Florent. 1815.

11) Pensieri intorno ad una teoria di legislazione penale. Napoli 1825.

12) Principj della legislazione criminale e della riforma dei codici criminali. Palermo 1812.

13) Quistioni di diritto. Napoli 1835. Seine ausgezeichnetste Leistung gehört dem Strafproceß an: della procedura penale nel Regno delle due Sicilie. Napoli 1827—1831. 9 Bände. — Mittermaier, im XV. Bande der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslandes. — Ortolan, in der Revue de lég. et de jurisprud. 1854 I, 321.

14) Sechs Bände scritti inediti sind nach seinem Tode 1851 in Lucca herausgekommen.

das Volk sich von dem Sondergeiste mehr und mehr befreit und, durch die Stufen der Anfangs begehrten Staatenconföderation fortschreitend, zu dem Gedanken der nationalen Einheit erhebt. Der Gegensatz gegen den fremdländischen Stoff der Gesetzgebung tritt in das Volksbewußtsein und wird durch das Unterliegen gegen Oesterreich sogar noch verschärft. Wollte man das Strafprozeßrecht zu Grunde legen, so darf das Jahr 1847 als ein Abschnitt bildendes bezeichnet werden, denn damals wurden die Grundsätze des Französischen Proceßrechts (mit Ausnahme des Schwurgerichts) zuerst in der Sardinischen Strafprozeß-Ordnung verwirklicht. Von diesem Zeitpunkte an beginnt Pessina in der That seine Geschichte der neuesten Italienischen Strafgesetzgebung.

Vor dem Jahre 1848 gab es in Italien zwei Richtungen in der Behandlung der Strafrechtswissenschaft. Die neapolitanische Schule[1]) unterschied sich von der norditalienischen[2]) in einigen erheblichen Stücken. Die Verfolgungen indessen, welche die siegreiche Reaction nach 1848 mit sich brachte, trieb zahlreiche Südländer, unter ihnen namentlich Mancini und Mamiani in das Königreich Piemont und bewirkte dadurch eine Verschmelzung verschiedener Elemente. Während die strafrechtlichen Zustände in Süd-Italien zurückgiengen und an den Universitäten sogar die Kritik der Criminalgesetze untersagt war, entwickelte sich im nördlichen Italien eine rege Thätigkeit. In Piemont ward die Presse gesetzlich sichergestellt und die Verbesserung der Gefängnisse in Angriff genommen. Als Verbesserung darf auch die Einführung der revidirten Oesterreichischen Strafgesetzbücher in der Lombardei und Venedig angesehen werden.

Zwei neue Strafgesetzbücher gehören dieser Periode an; dasjenige von Toscana und das von Modena.

1) Das Strafgesetzbuch für Toscana vom Jahre 1853, bestimmt den alten Codex von 1786 zu ersetzen, zählt zu den ausgezeichnetsten Werken der Europäischen Strafgesetzgebung, obgleich die politischen Rücksichten, welche die Niederlage der italienischen Bewegung hervorrief, nicht ohne Einwirkung darauf geblieben waren.

Die Commission, die mit der Ausarbeitung des Entwurfs betraut worden war, hatte in dem Berufungsdekrete vom 20. Juli 1847 den Auftrag erhalten, im Geiste der 1786 entstandenen Gesetzgebung den Geist der Milde

---

1) Dazu zählen: Canofari, Armellini, de Marco, Romano, Lanzili, Orazi, Muscari, Roberti und Amari. Ueber ihre Werke s. Pessina S. 27.

2) Ala, Contoli, Giuliani, Albertini, Anfossi, Tonelli, Marzucchi, Mori, letzterer der Uebersetzer des Badischen Strafrechts und zahlreicher deutscher Monographien.

überall walten zu lassen, die Todesstrafe und die Galeeren zu beseitigen und durch Einzelhaft zu ersetzen. Die zum zweiten Male am 11. Oktober 1847 abgeschaffte Todesstrafe fand zwar 1852 wiederum Aufnahme und gieng in das Gesetzbuch von 1853 über, dennoch sind jene Grundgedanken festgehalten. Die Deutsche Jurisprudenz, zumal das Badische Strafgesetzbuch, wurde vielfach berücksichtigt. Das Toscanische Gesetzbuch nimmt deswegen im Verhältniß zu allen anderen Italienischen Codificationen eine ganz eigenthümliche Stellung ein. Zu seinen Besonderheiten zählt: die Lossagung von der Dreitheilung der Straffälle, die gesetzliche Regulirung der Vollstreckung der Freiheitstrafe[3]), die Aufnahme der Deutschen Ansicht über Begünstigung als selbständige Schuldform neben der Theilnahme, des Begriffes des fortgesetzten Verbrechens, die Umgestaltung der Rückfallsstrafen in einer dem Französischen Recht entgegengesetzten Richtung, die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Strafe: Normen, welche der Italienischen Ueberlieferung fremd gewesen waren. Eine Reihe trefflicher Commentatoren widmete sich dem Toscanischen Strafrecht, welches noch gegenwärtig in Gültigkeit besteht.[4]) Doch ward die Todesstrafe nochmals mit dem Jahre 1859 beseitigt. Das Polizeirecht, aus dem Strafgesetzbuch ausgeschlossen, ward am 20. Juni 1853 codificirt. (Regolamenti di polizia punitiva.)

2) Weniger Bedeutung hat das Strafgesetzbuch für Modena vom Jahre 1855. Dasselbe erscheint als eine der Selbständigkeit entbehrende Auswahl aus den in den benachbarten Gesetzgebungen der Lombardei, des Königreichs Sardinien und Toscana's enthaltenen Bestimmungen.

3) Außerhalb des staatlichen Zusammenhangs mit Italien steht die 1854 ergangene Strafgesetzgebung für die Insel Malta (Leggi criminali per l'Isola di Malta). Sie ist hervorgegangen aus einem Zusammenwirken italienischer und englischer Juristen, woraus sich das eigenthümliche Gemisch völlig verschiedener Grundsätze erklärt. Doch ist dieses Gesetzgebungswerk keineswegs als unbedeutend zu bezeichnen.[5])

[3]) Peri, Raccolta di Leggi, regolamenti, ordinanze, circolari sul regime disciplinare delle prigemi di Toscana. Firenze 1856.

[4]) S. Carrara, Francesco Puccioni e il diritto Penale in Toscana. 1866. — Puccioni ist der Verfasser zweier Werke: Il codice penale Toscano illustrato, 1853 und des Saggio teorico- pratico di diritto penale. Firenze 1855. — Mori, Teorica del codice penale toscano. Fir. 1854. — Bonfanti, Teoria del codice penale toscano 1854. — T. Ambrosoli, Studi sul codice penale toscano confrontato con l'Austriaco. Mantova 1857.

[5]) S. den kurzen Auszug bei Pessina a. a. O. S. 81.

§. 98.

Die Strafgesetzgebung seit 1859.

Angesichts des Oesterreichisch-Italienischen Krieges von 1859 mit außerordentlichen Machtvollkommenheiten durch die Kammer ausgerüstet, verkündete König Victor Emanuel am 13. November 1859 ein revidirtes (sardinisches) Strafgesetzbuch[1]) eine Strafprozeßordnung und ein Gerichtsorganisationsgesetz. Alle diese Gesetzgebungsacte waren bestimmt, die neuen Erwerbungen der Krone zur Rechtseinheit zusammenzufassen. Die Aufgabe der Strafrechtseinheit, obwohl im Princip von allen Seiten fast widerspruchslos anerkannt, ward indessen durch zwei Rücksichten erschwert: durch die einmüthige Auflehnung der Toskaner gegen die Wiedereinführung der Todesstrafe und die eigenthümlichen, von Nord-Italien erheblich abweichenden Gesellschaftszustände der Sicilianisch-Neapolitanischen Provinzen. Selbst dem Oesterreichischen Stafrecht fehlte es gegenüber dem Strrafgesetzbuch von 1859 nach dem Erwerbe Venedigs nicht an Fürsprache. Die Staatsregierung begriff daher die Nothwendigkeit, ein den verschiedenen Anforderungen genügendes Strafgesetzbuch neu ausarbeiten zu lassen. Durch verschiedene Commissionen und Ministerien ist dies Werk in Angriff genommen, ohne indessen bisher zum Abschluß gelangt zu sein.[2])

Der gegenwärtige Zustand der Italienischen Strafgesetzgebung ist dieser:

1) Der Sardinische Codex von 1859 gilt unverändert in den alten Landestheilen der ehemals Sardinischen Monarchie, in der Lombardei, Parma, Modena und den dem Kirchenstaat vor 1870 entrissenen Provinzen.
2) Das Oesterreichische Strafgesetzbuch gilt in dem 1866 erworbenem Gebiet Venedigs.[3])

---

1) Die Verbesserungen gegen den früheren Rechtszustand bestehen vorzugsweise in Milderung der Strafdrohungen, in der Beschränkung der Todesstrafe auf 13 Fälle, in der allgemeinen Durchführung der Verjährung, in der Ausscheidung der alten Religionsverbrechen, in der allseitigen Anerkennung der mildernden Umstände nach französischem Vorbilde; auch ist die Todesstrafe für rein politische Verbrechen abgeschafft.

2) Vgl. Teichmann, Der Italienische Gesetzentwurf von 1868. In der Allgem. D. Strafrechtsztg. 1868 S. 225. — Am vollständigsten sind die Materialien gesammelt in dem umfassenden Werke: Il progetto di Codice penale e di polizia punitiva pel regno d'Italia, coi lavori preparatorj per la sua compilazione, raccolti ed ordinati sui documenti uffiziali. 2 Bde. Firenze 1870.

3) Zu vergl.: Mario Diena, Della unificazione legislativa nel Veneto. Firenze 1869.

3) Das Toscanische Strafgesetzbuch von 1853 verblieb für Toscana in Kraft.

4) Das modificirte, durch Dekret vom 17. Februar veränderte Strafgesetzbuch Sardiniens von 1859 gilt für Neapel und Sicilien.[4])

Rechnet man dazu das von Zupetta ausgearbeitete, seit 1865 in der kleinen Republik San Marino eingeführte Strafgesetzbuch, so ergeben sich, einschließlich der Insel Malta und des vormaligen Kirchenstaates, für das Gesammtgebiet Italiens in geographischer Hinsicht acht verschiedene Strafgesetzbücher. Einheitlich geordnet ist indessen für das Königreich Italien das Militärstrafrecht seit 1859.[5])

Endlich ist der neueren Italienischen Strafprozeß-Ordnung vom Jahr 1865 zu gedenken.

Daß bei dem lebendigen Interesse an der Strafrechtseinheit, die Literatur neue Anregung finden würde, war zu erwarten. Der Zeitraum von 1848 bis zur Gegenwart ist reich an bemerkenswerthen Schriften aller Art: erklärenden Commentaren, vergleichender und kritischer Zusammenstellung der den verschiedenen Italienischen Strafgesetzgebungen innewohnenden Vorzüge und Mängel, wobei die Ueberlieferungen neapolitanischen, toscanischen und oberitalienischen Ursprungs noch immer unterschieden werden können. Unter den Principienfragen haben namentlich die Todesstrafe und, weil mit ihr in einem gewissen Zusammenhange stehend, auch die Strafrechtstheorien eine ungewöhnlich mannigfaltige Behandlung gefunden.

Die namhaftesten unter diesen der letzten Epoche angehörenden Juristen sind folgende:

Als Commentatoren des Sardinisch-italienischen Gesetzbuchs von 1859: Ferrarotti, Consentino, Tajani, Saluto, Madia, Ghirelli[6]), Gattola.

---

[4]) Die hauptsächlichsten Aenderungen, die aus der Rücksichtnahme auf gewisse bewährte Grundsätze des neapolitanischen Strafgesetzbuchs von 1819 zugestanden wurden, sind diese: Beseitigung der bleibenden Ehrenfolgen bei schweren Strafurtheilen, die Straflosigkeit des kindlichen Alters, eine allgemeine Formulirung der Unzurechnungsfähigkeitsgründe, die Aufhebung der Strafbestimmung des Art. 536, betreffend die Tödtung mit untauglichen Mitteln; Veränderung in der Bestimmung der Theilnahmeverhältnisse u. a. m. — Auch die Italienische Strafproceßordnung ward durch dasselbe Decret vom 17. Februar für Neapel modificirt.

[5]) Casalis, Commentario sul codice penale italiano. Torino 1860. — Giurati, Commentario al codice penale militare de 1859. Torino 1860.

[6]) Le statistiche criminali dell Impero Austriaco nel quadriennio 1856 bis 1859 con particolare riguardo al Lombardo-Veneto. Venezia 1866—1867.

Als Criminalpolitiker: Mancini, Mamiani, Pisanelli, Ambrosoli, Messedaglia [7]), Arabia, Rapisardi [8]), Pellegrini.

Der philosophischen Richtung angehörig: Tolomei [9]), Conforti, Poletti, Ellero [10]), Pierantoni.

Als Dogmatiker und Systematiker: Canonico [11]), Buccellati [12]), (in Pavia), Pessina [13]), (in Neapel). Das umfassendste, nicht nur den allgemeinen Theil, sondern auch die specielle Verbrechenslehre darstellende Werk lieferte der zu Pisa lehrende Schüler Carmignani's Francesco Carrara in seinem Programma del corso di diritto criminale. Die Verbrechenslehre allein umfaßt sechs Bände. Dazu tritt eine Reihe wichtiger Monographien über den Rückfall, den Versuch, die Begünstigung. [14])

Nach Pessina's Zeugniß war von den Italienischen Dogmatikern ebenso wie in Deutschland die aufmerksamere Behandlung der einzelnen Verbrechen in der Literatur bisher versäumt worden. Vor Frankreich haben die Arbeiten der neueren Italienischen Juristen voraus, daß die Deutsche Wissenschaft und Gesetzgebung, die ihnen theils durch die Beziehungen Nord-Italiens zu Oesterreich, theils durch die Vermittelung einzelner Deutscher Gelehrter, wie Mittermaier, nahe gebracht worden war, vielfach gewürdigt ward. Viele der jüngeren Juristen, wie Pessina und Bucellati sind nicht nur mit der Deutschen Strafrechtswissenschaft bekannt, sondern auch wie Serafini, Pellegrini, Genala und Padelletti auf Deutschen Universitäten vorgebildet worden.

Unter den Zeitschriften, welche strafrechtliche Materien behandeln, ohne sich auf die Mittheilung gerichtlicher Entscheidungen zu beschränken, sind erwähnenswerth:

1) Die Eco dei Tribunali in Venedig.

2) Das 1868 in Bologna vom Professor Ellero begründete, gegenwärtig von Serafini geleitete Archivio giuridico.

---

7) Studj sul codice penale italiano. Milano 1861. — Osservazioni sul libro del progetto di codice penale per il regno d'Italia. 1864.

8) Progetto di un codice penale. Catania. 1864.

9) Diritto penale filosofico e positivo. Padova. 1863. 2. Ausgabe 1866.

10) Derselbe begründete 1862 zu Bologna eine eigene Zeitschrift per l'abolizione delle pena di morte, die gegenwärtig nicht mehr erscheint.

11) Introduzione allo studio del diritto penale. Torino 1866.

12) Guida allo studio del diritto penale. Milano 1865.

13) Elementi di diritto penale compilati sulle lezioni dettati nella regia università di Napoli. — Propedeutica al diritto penale delle due Sicilie. Napoli 1858.

14) Siehe darüber Teichmann: Carrara's kleinere Schriften in der Allg. Deutschen Strafrechtsztg. 1867. S. 545.

3) Die von Mancini, de Sterlich u. a. herausgegebene Zeitschrift: Cesare Beccaria, zu Florenz erscheinend.

4) Die von Beltrani geleitete Gefängnißzeitung Rivista di dicipline carcerarie seit 1871.

5) Der Monitore dei Tribunali von Mailand.

6) Die Zeitschrift Le legge (Monitore giudiziari e amministrativo del regno d' Italia) von Genua.

Der Mittheilung gerichtlicher Entscheidungen dienen neunzehn verschiedene Zeitschriften.

An einer ganz Italien einheitlich umfassenden Strafstatistik gebricht es; einzelne Zweige sind indessen cultivirt; so erschienen in den letzten Jahren umfassende Statistiche delle case di pena. Ein reiches, wenn gleich nicht einheitlich verarbeitetes Material steckt in den Jahresberichten der an den Appellhöfen fungirenden staatsanwaltschaftlichen Beamten.

L. Spanien.

§. 99.

Literatur: Sempere, Historia del derecho español continuado hasta nuestros dias. 3. Ausg. 1846. — Colleccion general de codigos antiguos y modernos. Barcelona 1846. — v. Brauchitsch, Geschichte des Spanischen Rechts. Berlin 1852. — A. Dubois, Histoire du droit criminel de l'Espagne. Paris 1870.

Nach dem Untergange des Westgothenreiches und dem Beginn der spanischen Rückeroberungen gegen die Mauren zersplittert sich die rechtsbildende Kraft auf der iberischen Halbinsel in zahlreichen Localsatzungen (fueros). Landschaften und Städte erhalten ihre besonderen Fueros, in denen sehr verschiedenartige Elemente mit einander vermischt sind: an das Westgothenrecht (fuero juzgo) anschließende Ueberlieferung des Volkes[1]), Gerichtsgebrauch, geistliche Anordnungen und Concilienschlüsse, Königliche Befehle. Je nach den besonderen Umständen können die Fueros, ihrem Character entsprechend, den karolingischen Kapitularien oder den Deutschen Rechtsbüchern oder den Handvesten und Stadtrechten verglichen werden. In den den Mauren gewaltsam entrissenen Landstrichen, deren erste staatliche Einrichtung den Deutschen Markgrafschaften verglichen werden kann, beruhen die Fueros auf Königlicher Verleihung. Im Gegensatze gegen die Machtzunahme der fürstlichen Gewalt in den einzelnen Monarchien des mittelalterlichen Spa-

1) S. Helfferich, Entstehung und Gesch. des Westgothenrechts. 1858. — Cardenas, Estudios sobre las origines del Derecho Español (in der Zeitschrift El derecho moderno. 1849.) — v. Savigny, Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter. II, §. 25.

niens, wurden die Fueros wesentlich als Privilegien aufgefaßt und mit Zähigkeit festgehalten. In dieser allgemeinen Zersplitterung stellt die Kirche mit ihrem Rechte gleichzeitig das im Kampf gegen die Ungläubigen geschärfte Gemeinbewußtsein der Spanier dar. Dem centralistischen Zuge der späteren Monarchie dienlich, ward sogar die Ketzerinquisition als eine der volksthümlichen Rechtseinheit förderliche Veranstaltung betrachtet. Das kirchliche Strafrecht war somit gleichsam das gemeine Strafrecht in Spanien gegenüber der particularistischen Macht der Fueros, während das Römische Recht, welches in den siete Partidas Alphons' X. von Castilien (vollendet 1265) zur Geltung kommen sollte, weder das kirchliche noch das lokale Recht zu überwinden vermochte.[2]) Im Zeitalter Karl's V. lassen sich die Cortes mit wiederholten Klagen über die Mängel der Rechtspflege in gleicher Weise vernehmen, wie die Deutschen Reichsstände. Bei seinen auf äußere Macht gerichteten Herrscherneigungen darf man es auffallend finden, daß er die Deutsche Strafgesetzgebung von 1532 nicht wenigstens versucht hat, den Spaniern anzubieten. Wiederholten Anträgen auf Erlaß eines Gesetzbuches nachgebend, ließ Philipp II. eine im Jahre 1567 vollendete Sammlung der alten überlieferten Gesetze, der ley de las siete partidas und der späteren Königlichen Verordnungen ausarbeiten, welche den Titel nueva recompilacion führt und im achten Buche vom Strafrecht handelt.[3]) Als ein Gesetzbuch im heutigen Sinne kann dieses höchst ungeschickte Werk nicht angesehen werden; es ist nur eine Gesetzsammlung, neben welcher sich die alten fueros z. B. in den baskischen Provinzen erhalten. In diesem, durch die nueva recompilacion bekundeten Zustande erhielt sich das Spanische Strafrecht länger, als die von Philipp's Vater geschaffene Hals-Gerichts-Ordnung, ohne daß ein unter dem Einfluß der Aufklärung stehender Gerichtsgebrauch wie in Deutschland mildernd hätte einwirken können. Zwar wurden Folter und Vermögensconfiscation zu Anfang dieses Jahrhunderts (1812 und 1817) abgeschafft, doch blieb in den meisten Stücken die alte Härte bis in die Mitte dieses Jahrhunderts.[4])

---

[2]) Die älteste Ausgabe der ley de las siete partidas ist von Alonzo Dias de Montalvo besorgt und erschien 1491 zu Sevilla in einer von einem Deutschen (Ungut) und einem Polen gemeinschaftlich betriebenen Buchdruckerei. — Die zuverlässigste Ausgabe ließ 1829 die Madrider Academie durch Gregorio Lopez besorgen.

[3]) Wenig bedeutend sind die in der Zwischenzeit zwischen den siete partidas und der recompilacion entstandenen Rechtsquellen des Ordenamiento de Montalvo 1485 und leyes de Toro 1502.

[4]) Ueber das Strafrecht zur Zeit vor der Französischen Revolution: Lardizabal, discorso sobra las penas y las leyes criminales de España. 1782.

Zur nueva recompilacion erschienen mehrere Nachtragsbände, die von den Monarchen seit Philipp II. emanirten Gesetze enthaltend, so 1745 und 1805.

Die Ideen der französischen Revolution äußerten in Spanien weniger Einfluß, als in irgend einem anderen Lande Europas, mit Ausnahme etwa des Ostens. Zwar nahmen die Cortes 1822 die Reform der Strafgesetze in Angriff. Das von ihnen am 8. Juni desselben Jahres publicirte Strafgesetzbuch ward indessen, nach kaum einjährigem Bestande, durch die Restauration Ferdinands VII. wieder außer Kraft gesetzt.[5])

Endlich erhielt Spanien ein seit dem 1. Juli 1848 gültiges Strafgesetzbuch. Die Krone hatte indessen die außerordentliche Ermächtigung von den Cortes (durch Gesetz vom 19. März 1849) erhalten, im Nothfalle dringend gewordene Abänderungen zu verordnen. In Folge dessen ward bereits 1850 ein revidirtes Strafgesetz-Buch publicirt unter dem Titel: Codigo penal reformado, von welchem 1860 eine französische Uebersetzung erschien[6]) (von Laget-Valdeson)[7]). Unter den neueren Theoretikern erlangte Pacheco als Criminalist einen weiten Ruf. Durch seine „strafrechtlichen Studien und Vorlesungen" (Estudios de derecho penal. Lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid 1842) hatte er die neue Codification vorbereitet. Ein von ihm veranstalteter Commentar des Strafgesetzbuches erschien in mehreren Auflagen.[8])

Nach wie vor trug übrigens das Spanische Strafrecht den Stempel der kirchlichen Verfolgungssucht.

Dies Spanische Strafgesetzbuch zählte 506 Artikel in drei Büchern, welche den allgemeinen Theil, die Verbrechen (Buch II.) und die Uebertretungen (las faltas, Buch III.) enthalten. Die Bücher zerfallen demnächst in Titel, Kapitel und Sectionen. Zu seinen Eigenthümlichkeiten gehörte

---

5) S. über dieses Gesetzbuch Hudtwalcker und Trummer in deren criminalistischen Beiträgen (I. S. 33, 283, 321).

6) S. darüber Mittermaier, in der Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslandes. Bd. XXI. S. 231.

7) Laget-Valdeson, Théorie du Code pénal espagnol, comparé avec la législation française. 1860.

8) Pacheco, Codigo penal concordado y commentado. 2 ed. Madrid 1856. — Außerdem ist am gebräuchlichsten Ortiz de Zuñiga, Elementos de Practica forense. 4 ed. Madrid 1861. — Ueber die sonstige Strafrechtsliteratur s. Nypels, bibliographie S. 47. — Ferner: Vincente Hernandez de la Rua, codigo penal reformado conforme al texto official con notas y observaciones. Madrid 1863 und Codigo penal con observaciones a varios de los articulos y adicionado con formularios y un diccionario del codigo para su mas facil intelegencia y consulta por D. J. de Dios de la Rada y Delgado Madrid 1867.

eine weitgehende Casuistik und die Beschränkung des richterlichen Ermessens in der Zumessung der vom Gesetz genau vorgezeichneten Strafbestimmungen. Die schwersten Strafbarkeitsstufen wurden ausgedrückt in sieben Strafarten, die nächstfolgenden in sechs, die dritte Strafbarkeitsstufe in zehn und die letzte in vier. Die Geldstrafe ungerechnet, verfügt das Spanische Strafgesetzbuch über sieben und zwanzig verschiedene Strafmittel.

Die Ereignisse des Jahres 1868 blieben nicht ohne Einfluß auf die Strafgesetzgebung. Von den Cortes ermächtigt, verkündete der Regent unter dem 18. Juni 1870 ein Revidirtes Strafgesetzbuch mit provisorischer Verbindlichkeit. Seine äußerliche Technik stimmt mit derjenigen des früheren Strafgesetzbuches überein; auch die alten Strafmittel (mit Ausnahme der Polizeiaufsicht) sind beibehalten; wesentlich verändert ist aber die Behandlung der politischen und kirchlichen Verbrechen. Letztere, früher die Reihe der speciellen Verbrechenshandlungen eröffnend, treten hinter die politischen Verbrechen zurück und erhalten eine Beziehung auch zu den akatholischen Religions-Gesellschaften. Als bezeichnend für die Einwirkung der antimonarchischen Elemente verdient hervorgehoben zu werden, daß der Landesverrath mit dem Tode, der vollendete Königsmord dagegen nur mit schwerster Freiheitsstrafe bedroht ist.

M. Portugal.

§. 100.

Literatur: Nypels, Bibliothèque choisie du droit criminel S. 48f. — Joardão, (in Revue historique du droit français et étranger II. p. 1 aperçu de l'histoire du droit pénal portugais).

Die Geschichte des Portugiesischen Strafrechtes knüpft an dieselben Grundlagen an, auf welche sich Spanien's Entwickelung stützte. An das Westgothenrecht schlossen sich die fueros einzelner Gegenden und Städte. Die 1020 von Alphons V. gegebenen fueros von Leon wurden gegen die Mitte des elften Jahrhunderts in Portugal aufgenommen. Dazu traten, wie anderwärts, Königliche Verordnungen und Ordonnanzen, darunter namentlich die von Johann I. vorbereiteten und von seinem Nachfolger 1446 publicirten Ordonnacões Affonsinas, diejenigen des Königs Emanuel und Philipp's II. von Spanien.[1]) Nachdem beide Kronen wiederum von einander getrennt worden waren, ließ das Bedürfniß staatlicher Selbständigkeit

[1]) Ordenacões e leis do Reino do Portugol, recopiladas per mandado do rei Dom Felipe. Lisboa 1603. — Die Gesetze bis zum 15. Jahrhundert sind neuerdings herausgegeben in den Portugaliae Monumenta historica a sae-

die Portugiesen den Vortheil der Codification früher erkennen, als die Spanier. Durch ein Decret vom 31. März 1778 erhielt einer der namhaftesten Rechtsgelehrten Portugal's, Mello Freire[2]), den Auftrag, ein Gesetzbuch auszuarbeiten. Der Entwurf blieb indessen liegen und wurde erst 1823 bekannt. Aehnlich war das Schicksal eines 1837 nach französischem Muster ausgearbeiteten und von der Staatsregierung angenommenen Strafgesetzbuches. Auch Carmignani hatte Vorschläge zu einem Portugiesischen Strafgesetzbuch ausgearbeitet.[3]) Schließlich ward am 10. December 1852 das lange erwartete Strafgesetzbuch emanirt.[4]) Der lebendig angeregte Gesetzgebungstrieb, der sich die in anderen Staaten Europas gesammelten Erfahrungen zu eigen zu machen suchte, blieb indessen bei diesem Werk nicht stehen. Bereits im Jahr 1861 ward ein von Jordão redigirter Bericht einer Commission gedruckt, an welchen sich ein neuer Entwurf anschloß, vor dessen Abfassung Deutsche und Französische Fachkenner gehört worden waren.

Das noch geltende Strafgesetzbuch vom 10. Dezember 1852 zerfällt in zwei Theile, von denen der letztere sich mit den speciellen Verbrechen befaßt. Es zählt 489 Paragraphen, welche sich auf Sectionen, Kapitel und Titel vertheilen. Zu den Eigenthümlichkeiten des Gesetzbuches gehören folgende Punkte: Die Religions-Verbrechen bilden den Anfang des speciellen Theils, an welche sich die Verbrechen gegen den Staat anschließen; Verbreitung von Irrlehren und Ausübung eines nicht katholischen Cultus sind strafbar; das polizeiliche Strafrecht ist mit dem Criminal-Recht mannigfach vermischt, die Strafbestimmungen sind durchschnittlich von großer Milde.

Von den seit 1852 ergangenen Nachtragsgesetzen[5]) sind wichtig:

Die Strafprozeß-Dekrete vom 10. Dezember 1852 über die Competenz und das Verfahren bei Bestrafung der Verbrechen und vom 18. August 1853.

Das Gesetz vom 1. Juli 1867 über die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen.

---

culo octavo p Ch. usque ad quintum decimum jussu Academiae Olisiponensis edita. Vol. I. Leges et consuetudines. Lisboa 1856—1864.

2) Verfasser eines strafrechtlichen Lehrbuchs unter dem Titel: Institutiones juris criminalis. Olisiponae 1789, dessen letzte Ausgabe 1853 erschien.

3) Dieselben sind 1852 in tom. V. der scritti inediti gedruckt.

4) S. Jordão (Levy-Maria) Commentario ao Codigo penal portuguez. Lisboa 1853—1854. 4 vol. 2. Ausg. 1859. — Derselbe: Cours de droit pénal, Lisbonne 1858. — Ferrão, Theoria do dereito penal. Lisboa 1856 und 1857. 8 vol.

5) Dieselben sind abgedruckt im Anhange der vierten amtlichen Ausgabe von 1867.

Das Strafvollzugsgesetz vom 1. Juli 1867, wodurch die Todesstrafe abgeschafft und die Vollstreckung der Freiheitstrafen geregelt ward.

Das Portugiesische Strafgesetz-Buch gilt auch in den überseeischen Colonien.

N. Griechenland.

§. 101.

Die Geschichte der byzantinischen Rechtsquellen liefert die Fortsetzung der Römischen Rechtsgeschichte. Römisch-byzantinisch blieb auch nach der Türkischen Eroberung das Recht der unterjochten Griechen, so daß sich innerhalb der Gränzen des oströmischen Kaiserreichs dieselbe Erscheinung wiederholt, welche für die durch die germanischen Wanderungen im Süden und Westen Europa's zu Ende der Völkerwanderung begründeten Staatswesen durchgreifend wahrnehmbar wird. Die Besiegten behielten ihr eigenes Recht neben demjenigen des Siegers.

Zwischen Civil- und Strafrecht bestand indessen ein Unterschied insofern, als die Strafrechtspflege von Türkischen Provinzialbeamten über Griechen ausgeübt wurde; während das Civilrecht der Griechen der Griechischen Kirche, die gerade auf diesem Gebiete ihre schiedsrichterliche Stellung erfolgreich benutzte, überlassen blieb. Die Versuche, die kirchliche Jurisdiction nach der Türkischen Eroberung auch auf das strafrechtliche Gebiet auszudehnen, schlugen fehl. Nur in sehr untergeordneten und geringfügigen Strafsachen ließ man der Kirche ein selbständiges Büßungsrecht. Das Enchiridion des Harmenopulos diente dabei vorzugsweise als Norm.

Sofort nach dem Ausbruch des Unabhängigkeitskrieges[1]) ward von der ersten Griechischen Nationalversammlung in Epidauros (1822) das Bedürfniß eines eigenen Strafgesetzbuches anerkannt und in der provisorischen Verfassung verheißen; die zweite Nationalversammlung von Astros erwählte am 1. April 1823 eine Commission, bestehend aus vier weltlichen und drei geistlichen Mitgliedern, um den Entwurf zu einem Strafgesetze auszuarbeiten, welcher Aufgabe entsprechend binnen wenigen Wochen ein Entwurf unter dem Titel: „*Απάνθισμα τῶν ἐγκληματικῶν Β' τῶν Ἑλλήνων Ἐθνικῆς Συνελεύσεως*“ mit Gesetzeskraft versehen wurde. Dieses Strafgesetzbuch zerfiel in 82 Paragraphen und drei Haupttheile, von denen der erste die Verbrechen gegen die

[1]) Die nachfolgende Darstellung beruht auf handschriftlicher Mittheilung des Professor Dr. Costi in Athen, welcher in Berlin die Doctorwürde erlangte und mit der Römischen und Deutschen Rechtswissenschaft auf das genaueste vertraut ist. Seitdem er Strafrechtslehrer in Athen, verfaßte er ein Werk über die Gefängnißsysteme und ein Compendium des Strafprocesses.

allgemeine Sicherheit, der zweite die Verbrechen gegen die Person, der dritte die Eigenthumsverbrechen behandelte. Den Bedürfnissen des Augenblicks war damit abgeholfen, daß man aus dem Code pénal einige nothdürftige Bestimmungen entlehnte[2]). Während der Dauer der Freiheitskämpfe und unter der Regierung des Capo d'Istrias ließ man sich an diesem nur durch die Schnelligkeit seiner Entstehung ausgezeichneten Gesetze genügen. Schon im Jahre 1833 ward indessen unter dem 18. (30.) December das neuere, gegenwärtig geltende Strafgesetzbuch verkündet, das am 19. April (1. Mai) 1834 in Kraft trat.

Als Haupturheber des neueren Strafgesetzbuchs gilt der nachmals bayerische Staatsrath Georg von Maurer, zu jener Zeit Mitglied der Regentschaft. Der ursprünglich Deutsch entworfene Text ward später ins Griechische übertragen.[3])

Wie Bayern seinerseits den Griechischen Stil in der Architectur seiner großen Kunstbauten nachahmte, so stützte sich hinwiederum Griechenland auf den Stil der Bayerischen Gesetzesparagraphen. Feuerbach's Werk, das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813, sowie die Entwürfe zu einem neuen Bayerischen Strafgesetzbuch von 1822, 1827 und 1831, insbesondere derjenige von 1827 wurden dem Griechischen Strafgesetzbuche zu Grunde gelegt. Im Ganzen ist dasselbe seit seiner Publication unverändert geblieben.

Die wichtigsten Nachtragsgesetze sind die folgenden:

1) Das Gesetz vom 23. November 1837 über Ehrverletzungen und Preßvergehen, wodurch die Art. 137—153, 158—163, 196, 334—358, 535—549 abgeändert wurden.
2) Das Gesetz vom 27. Juni 1850 zur Abänderung des vorgenannten Gesetzes.
3) Das Gesetz vom 30. März 1845 über Seeraub.
4) Das Gesetz vom 13. Mai 1835 über Beschädigung durch Thiere.

Die letzten Aenderungen sind durch den Wechsel der Dynastie herbeigeführt worden. Nach der Vertreibung des Königs Otto decretirte die provisorische Regierung die Abschaffung des bürgerlichen Todes und der Todesstrafe für rein politische Verbrechen. Die Verfassung vom Jahre 1864 hat diese Beschlüsse sanctionirt.

Neben dem gemeinen Strafrecht gilt für das Landheer ein im Jahre 1860, für die Marine ein im Jahre 1861 erlassenes Militärstrafgesetzbuch.

---

[2]) Mitgetheilt ist dies erste Griechische Strafgesetzbuch in der Französischen Uebersetzung durch Maurer in dessen Werk: „das Griechische Volk". 1835. Band III. p. 431.

[3]) Mitgetheilt in dem vorstehend erwähnten Werke. III, 361.

Sämmtliche Strafgesetze sind auf die Jonischen Inseln nach deren Vereinigung mit dem Königreiche ausgedehnt worden. Ebenso gelten sie in Gemäßheit der völkerrechtlichen Stipulationen für die in der Türkei lebenden Griechischen Unterthanen, durch deren Ziffer das Griechische Strafgesetzbuch eine weit über die Landesgränzen hinausreichende Bedeutung gewinnt.[4])

Für die Strafanstalten ist in Griechenland bisher wenig geschehen, doch wurde im Mai 1870 eine Commission zur Berichterstattung über die Einrichtung einer Centralstrafanstalt in Corfu eingesetzt. Unter ihren Mitgliedern befindet sich Professor Dr. Costi.

Eine Literatur des Griechischen Strafrechts ist bis jetzt nicht vorhanden; der erste von Costi in Angriff genommene Commentar des Griechischen Strafgesetzbuchs ist im Erscheinen begriffen; auch verdient hervorgehoben zu werden, daß Berner's Lehrbuch des Strafrechts ins Griechische übersetzt ist[5]) und den Bedürfnissen des Rechtsunterrichts um so mehr zu genügen vermag, als die römischrechtliche Grundlage des Strafrechts und das Bayerisch-deutsche Vorbild des Griechischen Strafgesetzbuchs ein Deutsches Lehrbuch sehr wohl geeignet erscheinen lassen.

Statistische Ausweise über die Strafrechtspflege sind bisher nur einmal, im Jahre 1861, veröffentlicht worden.

O. Die Türkei.

§. 102.

Innerhalb des Gebietes der Türkei berühren sich drei verschiedene Strafrechtssysteme äußerlich, ohne daß bisher eine Verschmelzung zu bewirken gewesen wäre. Jeder Bevölkerungsgruppe entspricht ein eigenes Strafrecht, dessen Fortbestand vorläufig durch verschiedene geschichtlich bedeutende Thatsachen gewährleistet wird. Die Verschiedenheit der Religion begründet den äußerlich nicht zu überwindenden Gegensatz zwischen Bekennern des Islam und des Christenthums, so daß das Recht der einen Religionsgemeinschaft

---

4) Bei der Bestrafung gelten folgende Regeln 1) Polizeiübertretungen bestrafen nach dem Gesetz vom 29. October 1856 die Griechischen Consuln selbständig und definitiv ohne Zulassung von Rechtsmitteln, 2) Verbrechen und Vergehen werden nach dem Gesetz vom 12. December 1841 von den Consuln voruntersucht. Erkennendes Gericht im Forum des letzten Griechischen Domicils oder Aufenthaltsorts, eventualiter, wo solches nicht zu ermitteln, das Criminalgericht von Syra.

5) *Λεωνίδας Σγούτας, Εγχειρίδιον τοῦ Γερμανικοῦ ποινικοῦ Δικαίου τοῦ Α. Φ. Βέρνερ. Αθήνησι.* 1860.

auf die Verhältnisse der anderen deswegen nicht angewendet werden kann, weil der Koran alle Rechtsnormen vom Princip einer mit dem Dogma eng verwachsenen Theokratie aus gestaltet. Außerdem fällt ins Gewicht, daß durch die völkerrechtlichen Kapitulationen den in der Türkei besonders zahlreichen Fremdlingen Europäischer Abkunft ihr Stammesrecht mit der Exterritorialität gewährleistet ist. Endlich hat die politische Entwickelung der Pforte dahin geführt, daß verschiedene Landestheile innerhalb ihres Gesammtgebietes ihre innere Unabhängigkeit und damit auch die Selbstständigkeit ihrer Gesetzgebung erlangt haben.

Die drei innerhalb des osmanischen Reiches geltenden Strafrechts-Systeme sind folgende:

1) Das Römisch-Griechische Strafrecht nach der ihm durch die byzantinische Periode gewordenen Gestalt, anwendbar auf die christlichen Unterthanen der Pforte, in den ihrer ausschließlichen Herrschaft unterliegenden Landestheilen (Rumilien, Bosnien, Albanien u. s. w.). Da die Handhabung, was die schweren Verbrechensfälle anlangt, in die Hände Türkischer Beamten gelegt ist, kann von einer wissenschaftlichen oder gesetzlich feststehenden Praxis nicht die Rede sein. Dem nominellen Gesetzeszustande entspricht thatsächlich eine durch Herkommen wenig gemilderte Willkür in der Zufügung der Strafen, oder in einer durch Nachlässigkeit verschuldeten Straflosigkeit.

2) Das Slavische Strafrecht in denjenigen Staatstheilen, welche von christlichen Unterthanen bevölkert sind und zur Pforte in einem Lehnsnexus der Suzeränetät stehen. Dahin gehört das aus den Donaufürstenthümern gebildete Rumänien, in dem die Römischen und Griechischen Bevölkerungs-Elemente einen stärkeren Einfluß bewahrten. Rumänien erhielt 1864 ein eigenes Strafgesetzbuch. Ebenso hat Serbien,[1]) das als ein ausschließlich slavischer Staat angesehen werden muß, ein besonderes Strafgesetzbuch vom 29. März (10. April) 1860.[2])

---

[1]) Von hohem rechtsgeschichtlichen Interesse ist das unter der Regierung des St. Dušan (1336 – 1355) publicirte Gesetzbuch vom 21. Mai 1349. Es findet sich in demselben ein System der collectiven strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Familie für die von ihren Angehörigen begangenen Verbrechen. Eben darauf weist die Strafe der Ausrottung und Vernichtung ganzer Ortschaften hin. Nach einer verhältnißmäßig späten Urkunde ist das Gesetzbuch von Engel in seiner Geschichte von Bosnien und Serbien ins Deutsche übersetzt. Der älteste vorhandene Text datirt vom Jahre 1390. (Handschriftliche Mittheilung eines Serbischen Juristen.)

[2]) Wie ins Russische (von Necludoff), Polnische und Griechische, so ist Berner's Lehrbuch auch ins Serbische von Radovanovic übersetzt worden.

3) Das Türkisch-Muhammedanische Strafrecht, anwendbar auf die Türkische Bevölkerung, nach der dem Koran durch die muhammedanischen Juristenschulen und die gewohnheitsmäßige Ueberlieferung gegebenen Gestalt oder Auslegungsweise.

Außer diesen größeren Bevölkerungsgruppen bewahren auch die Ueberbleibsel der alten Illyrischen Stämme eigenthümliche strafrechtliche Gewohnheiten, unter denen sich die Sitte der Blutrache noch in Uebung erhalten hat. Die Montenegriner besitzen ein vom Fürsten Danilo 1858 ausgegangenes Strafgesetzbuch.

P. Das Russische Strafrecht.[1])

§ 103.

Aeltestes Strafrecht.

Für die älteste Zeit sind als Quellen zu nennen: die Verträge der Russen mit den Griechen (911 und 945) und die Prawda-Russkaja, ein Rechtsbuch, Gewohnheitsrecht, einzelne Verordnungen der Fürsten und Entscheidungen einzelner Fälle enthaltend. Zuerst gesammelt am Anfange des XI. Jahrhunderts unter oder durch Jaroslaw (gest. 1054), wird die Prawda durch seine Söhne und Nachfolger in manchen Beziehungen abgeändert, auch später vielfach ergänzt und vervollständigt, so daß man eine ältere Prawda und eine des XIII. und XIV. Jahrhunderts unterscheidet. Nach diesen Quellen herrschte in Rußland (Rus) in der ältesten Zeit die Blutrache. Für den nächsten Verwandten eines Erschlagenen war dieselbe eine heilige Pflicht. Eine Sühne durch Zahlung, eine Ablösung der Blutrache trat nur ein, wenn der Todtschläger geflohen, oder kein Bluträcher vorhanden war.

In einer Chronik wird berichtet: Die Bischöfe hätten Wladimir den Heiligen auf die große Zahl der Morde (rasboi — ein Wort, welches jetzt gewaltthätigen Raub bezeichnet) aufmerksam gemacht und in ihn gedrungen die Mörder mit dem Tode zu strafen. Als Wladimir sein Recht dazu bezweifelte, hätten die Bischöfe ihn auf das göttliche Recht des Fürsten hingewiesen. Darauf hin hätte er dann die Todesstrafe angewandt. Offenbar sind unter den Morden, von denen die Bischöfe sprachen, auch die häufigen Tödtungen in Folge der Blutrache und Selbsthülfe zu verstehen. Durch die auf den Rath der Bischöfe ergriffene Maßregel wurden zum ersten Male Anschauungen und Begriffe, entsprungen aus den entwickelten und complicirten Zuständen des byzantinischen Staates, angewandt auf die rohen und naturwüchsigen Verhältnisse einer eben begründeten Herrschaft, wo der Fürst zunächst nur Führer einer kriegerischen Gefolgschaft war, der

[1]) Die nachfolgende Abhandlung ist von Professor Dr. Engelmann in Dorpat auf Ersuchen des Herausgebers verfaßt worden. Obgleich dazu ermächtigt, sich den mitgetheilten Stoff in umgearbeiteter Form anzueignen, zieht er es dennoch vor, unverändert den von Professor Dr. Engelmann gelieferten Text mitzutheilen und diesem die Ehre seiner Arbeit vollständig zu wahren.

gegenüber er nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten hatte. Die Ausführung dieser Maßregel zeigt übrigens, daß die Macht der Fürsten schon einigermaßen erstarkt sein mußte. Daß diese Ausführung auf Widerstand stieß, entnehmen wir dem weiteren Bericht des Chronisten: Auf den Rath der Aeltesten und der Bischöfe hätte Wladimir festgestellt: „nicht Tod für Mord (rasboi), sondern Zahlung (der Wira) an den Fürsten in Waffen und Rossen." Während die älteste Sühne, wie sie in den Verträgen erwähnt wird, an die Verwandten gezahlt wird, haben wir hier vielleicht eine Nachricht über Einführung des Wergeldes (Wira) als Strafe. Aus der Prawda der späteren Zeit wissen wir, daß die Wira im gleichen Betrage wie die Zahlung für das Haupt (an die Verwandten) entrichtet wurde. Man unterschied: die doppelte Wira, 80 griwny (Mark) für den Königsmann und den Bojar, den Vornehmen, die einfache Wira 40 gr. für den Gemeinfreien, die halbe Wira 20 gr. für Frauen und Verstümmelungen. Für Körperverletzungen wird dem Verletzten eine Entschädigung gezahlt von 12, 9, 6, 5, 3, 1 griwna und weniger, dem Fürsten eine Buße im gleichen Betrage (prodasha). Die Bestimmungen der Prawda erinnern vielfach an die skandinavischen und überhaupt germanischen Volksrechte, allein sie sind weniger entwickelt und weniger scharf ausgeprägt. So z. B. fehlt der Begriff der Friedlosigkeit als solcher, jedoch kommen unsühnbare Verbrechen vor, für welche der Schuldige dem Fürsten übergeben wird, na potok (es ist zweifelhaft, ob dieses Wort Einsperrung, Verschickung oder ewige Sklaverei bedeutet). Diese Strafe wird verhängt für Meuchelmord, Brandstiftung und Pferdediebstahl. Für Meuchelmord wird der Schuldige nebst Weib und Kind dem Fürsten überliefert, sein Hab und Gut geplündert, wie es scheint von den Dienern des Fürsten. Für Brandstiftung wird des Schuldigen Hab und Gut geplündert, jedoch er allein dem Fürsten überliefert. Für Pferdediebstahl trifft ihn nur die persönliche Strafe, wol abgesehen vom Schadenersatz. Diese drei Fälle erscheinen als vor allen übrigen Verletzungen ausgezeichnet, als schwere Verbrechen, für welche eigentliche Strafen verhängt worden, in der Bedeutung, die wir jetzt mit dem Worte verbinden. Als eine Strafe im modernen Sinne erscheint außerdem noch das Züchtigen der Sklaven wegen Verletzungen Freier, abgesehen vom Schadenersatz, den der Herr leistete und wodurch er der Tödtung des Sklaven vorbeugte.

Im Compositionensystem tritt die Strafe getrennt von Schadenersatz und Privatgenugthuung hervor: Wira und Prodasha werden an den Fürsten gezahlt, neben dem Sühnegelde. In der Blutrache und Selbsthülfe dagegen ist Strafe, Rache, Schadenersatz ungetrennt vorhanden und sie bilden daher die niedrigste Art der Reaction gegen das Unrecht.

Erwähnt muß noch werden, daß die Chronisten berichten: die Fürsten, ihre Helden und Statthalter hätten das Land von Räubern und Zauberern gesäubert, indem sie sie erschlugen, als Gefangene hinrichteten, oder den Verwandten der von ihnen Gemordeten zur Tödtung überlieferten.

Mit der Einführung des Christenthums mußte sich eine Einwirkung des Griechisch-Römischen und des kanonischen Rechts geltend machen. Außer dem oben erwähnten Falle geschah es dadurch, daß gewisse Kategorien von Verbrechen unter die Gerichtsbarkeit der Bischöfe kamen. Dahin gehören die Verbrechen gegen Gott, die Religion, die Kirche, die Ehe und die Familie, Fleischesverbrechen, unanständige Schimpfreden und das weite Feld der Zauberei. Nachweisbar dem Griechisch-Römischen Rechte entlehnt zeigen sich in den Statuten für die geistliche Gerichtsbarkeit die Begriffe über die Urheberschaft, über Dolus, Culpa und Casus. Der Einfluß des Griechisch-Römischen und canonischen Rechts und überhaupt der Geistlichkeit ist übrigens kein so durchgreifender wie im übrigen Europa gewesen. Die russischen Bischöfe accomodirten sich offenbar sehr leicht den damaligen strafrechtlichen Anschauungen und anstatt wie im übrigen Europa das Hauptgewicht auf die moralische Seite des Verbrechens zu legen, die Immoralität und Sündhaftigkeit zu rügen und durch mehr geistige Mittel zu strafen, begnügten sie sich die ihrer Gerichtsbarkeit unterliegenden Verbrechen mit mehr oder weniger hohen Geldbußen zu belegen und die Handhabung der Gerichtsbarkeit gleich den Fürsten als eine Einnahmequelle zu betrachten. So sank das Strafrecht der Geistlichkeit auf das Niveau der damaligen Anschauungen zurück. Als die Macht der Fürsten erstarkte, wurde die geistliche Gerichtsbarkeit immer mehr beschränkt: da sie kein höheres Princip, keine höhere Auffassung der Strafe vertrat, fehlte ihr die innere Berechtigung. Dagegen wurden die allgemeinen Grundsätze des Griechisch-Römischen Rechts aus den Russischen geistlichen Statuten in die weltliche Gesetzgebung hinübergenommen, als man zur Abfassung allgemeiner Gesetzbücher schritt. Am umfassendsten wird der Einfluß des canonischen Rechts wahrgenommen in dem Gesetzbuche von 1649, wovon weiter unten.

Die weitere Ausbildung der Strafgewalt der Fürsten im XII.—XIV. Jahrhundert vermögen wir noch nicht im Einzelnen zu verfolgen. Jedoch ist wohl auch auf strafrechtlichem Gebiete der Einfluß der Tataren ein bedeutender gewesen. Man würde übrigens irren, wollte man einfach der landläufigen, von Karamsin aufgestellten, aber durch nichts bewiesenen Ansicht sich anschließen, daß nämlich die Tataren die russische Gesellschaft zurückgebracht, die selbständige Civilisation unterbrochen, Rohheit und Körperstrafen an deren Stelle gesetzt, und alle Uebel und Verwilderung des Volkes zu verantworten hätten. Der Einfluß der Tatarenherrschaft ist unzwei-

felhaft, aber nicht blos in der angegebenen Weise machte er sich geltend. Die Tatarenherrschaft setzte der Zersplitterung Rußlands in selbständige von einander unabhängige Fürstenthümer einen Damm entgegen. Die moskauischen Fürsten eigneten sich die tatarische Staatsidee an und stärkten, kräftigten und vergrößerten ihr Fürstenthum mit den Mitteln und nach dem Muster tatarischer Administration und Verwaltungsmaxime: Volkszählung, Steuerwesen, Heerwesen, Postwesen in Rußland sind zuerst nach tatarischem Muster eingerichtet worden. Wo so wichtige Mittel zur Gründung und Kräftigung eigentlich staatlichen Lebens entlehnt wurden, da mußten auch die Härten und Grausamkeiten mitgenommen werden, sie folgten aus dem ganzen System. Was die Körperstrafe betrifft, so fällt ihre Ausbreitung zum Theil mit der Tatarenherrschaft zusammen, allein die Anwendung und Ausbreitung derselben erklärt sich sehr einfach aus der Natur der Verhältnisse, und ein rein äußerlicher Import ist bis jetzt noch nicht bewiesen worden. Freilich die Prawda bezeugt den Widerwillen und die Empfindlichkeit des freien Russen gegen Schläge: die beschimpfende Berührung des Körpers wird schwerer geahndet als Wunden; der Sklave, der den Freien schlägt, kann getödtet werden; Züchtigung ist nur gegen Sklaven gestattet. Man wird kaum irre gehen, wenn man diese Empfindlichkeit gegen Schläge dem Einfluß des normannischen Elements zuschreibt. Mit der Absorbirung der Normannen als eines selbständigen und besonderen Elementes, wurden offenbar auch die ihnen eigenthümlichen Grundsätze und Auffassungen verwischt oder verdunkelt. Auch abgesehen von dieser Hypothese erklärt sich die Ausbreitung der Körper- resp. Prügelstrafe folgendermaßen. Mit dem allmäligen Steigen der fürstlichen Macht, sank die Bedeutung des Gemeinfreien. Als die Fürsten seßhaft und Landesfürsten wurden, concentrirt sich alle Gewalt in ihrer Hand, eine Bedeutung haben nur noch die vornehmsten Glieder ihres Gefolges, welche Großgrundbesitzer geworden sind. Die Volksversammlungen (wétsche) haben, mit Ausnahme von Nowgorod und Pskow, überall aufgehört, der gemeine Mann hat in Sachen des Landes nicht mehr mitzusprechen: die frühere politische Stellung der Freien nehmen nur noch die Großgrundbesitzer ein, es liegt nahe auf den mundtodten Freien die Körperstrafe anzuwenden, die ursprünglich blos den mundtodten Sklaven traf.

Auf die häufigere Anwendung der Körperstrafe mußte noch ein anderer Umstand hindrängen. Die Prawda kennt nur Wergeld und Geld-Bußen. Für den gemeinen Mann war das erstere stets unerschwinglich, daher wurden Gemeinschaften zur Zahlung desselben (werw') gebildet. Mit der Zeit scheinen sie in Verfall gerathen zu sein. Aber auch die Bußen mußten, wenn man den hohen Werth des Geldes erwägt, häufig unerschwinglich

sein. Der Zahlungsunfähige wurde Sclave, je nach der Höhe der Summe ewiger oder zeitweiliger. Den ersten Anspruch hatte der Verletzte, die Buße an den Fürsten fiel fort und von einer eigentlichen Strafe war keine Rede. Es lag nun nahe, der verletzten Rechtsordnung durch Anwendung von Körperstrafen Genugthuung zu verschaffen, während sonst der Zahlungsunfähige milder behandelt worden wäre als jeder andere. Somit erklärt sich die Ausdehnung der Körperstrafe vom Sklaven auf den Freien aus der Natur der Sache: der Freie hatte im Staate nichts mehr zu sagen als der Sklave, politisch war er zu letzterem hinuntergedrückt und verlor nothwendig das Selbstgefühl, das dem Freien in der ältesten Zeit einen solchen Abscheu vor der Körperstrafe einflößte. Hingegen fühlten der Fürst und die Bojaren sich unendlich über ihn erhaben. Die straffe Entwickelung des Staatslebens zuerst nach tatarischem, dann auch nach byzantinischem Muster vermehrte die Zahl der strafwürdigen Handlungen. Je mehr und je umfassender der Staat die Erscheinungen des bürgerlichen Lebens unter seine Controlle zog und nach seinen Zwecken zu modeln suchte, desto mehr mußten nun das Wergeld und die Geldbußen als einzige Strafmittel neben dem potok unzureichend erscheinen, man griff zum nächsten: der Körperstrafe, die leicht ausführbar, überall anwendbar und scheinbar von gutem Erfolg begleitet sich zeigte.

Aus den Chroniken wissen wir, daß Unruhestifter, Aufrührer, Räuber getödtet wurden, aber im herrschenden Recht gab es keine Todesstrafe und selbst der Mord konnte durch die Wira gesühnt werden. Die Todesstrafe erscheint zuerst gewohnheitsrechtlich angeordnet in den Statuten von Pleskau und Nowgorod. Die Pleskau'schen Statuten sind uns allein vollständig erhalten. Ihre erste Grundlage datirt aus der Mitte des XIII. Jahrhunderts, wahrscheinlich bald nach 1242, die letzte Redaktion ist von 1467, kurz vor der Aufhebung derselben und Einverleibung Pleskaus in das Großfürstenthum Moskau 1510. Schon im ältesten Theile dieser Statuten ist Todesstrafe gedroht für Landesverrath, Brandstiftung, Pferdediebstahl, Entwendung öffentlicher Gelder und jeden Diebstahl zum dritten Mal. — Es ist wahrscheinlich, daß in Nowgorod gleiches oder ähnliches Recht galt. Aus den Chroniken wissen wir, daß daselbst auf den Volksversammlungen die Todesstrafe, freilich in tumultuarischer Weise, vollzogen wurde an Verräthern, Unruhestiftern, auch an Solchen, welche in Partheistreitigkeiten unterlegen waren oder Angelegenheiten der Stadt unglücklich geführt hatten.

Vom Jahre 1398 ist uns das Dwina'sche Statut erhalten. Der Dwina'sche Landstrich war eine Besitzung Nowgorods. Das Statut wurde von einem moskauischen Großfürsten erlassen, der sich vorübergehend in den

Besitz des Dwinalandes gesetzt hatte, wahrscheinlich hatte er das geltende Gewohnheitsrecht in seine Verordnung aufgenommen. Das Dwina'sche Statut bestimmt für dritten Diebstahl den Strang, für die beiden ersten Male Schadenersatz, — jeder Dieb soll gestempelt werden.

§. 104.

Das Russische Strafrecht von 1497 bis zu Peter dem Großen.

Ein bedeutend entwickelteres Strafrecht zeigt uns das erste Russische Gesetzbuch, in der technischen Bedeutung dieses Wortes, die Gerichtsordnung von 1497, der Sudeback, abgefaßt auf Befehl des Großfürsten Iwan III., nach Berathung mit seinen Söhnen und den Bojaren, das erste allgemeine Gesetzbuch des moskauischen Großfürstenthums.

Der Sudeback stellt zum ersten Male deutlich das Verbrechen (lichojo djelo) als eine im öffentlichen Interesse strafbare Handlung hin. Diebstahl d. h. Kirchendiebstahl und Hauptdiebstahl (eines Sklaven, Pferdes, Rindes), Raub, Tödtung (wol Mord) und dolose verläumderische Beschuldigung wegen eines schweren Verbrechens und andere schwere Verbrechen als Aufruhr, (Landes-)Verrath, Brandstiftung, Tödtung des Herren, sollen mit dem Tode bestraft werden und zwar soll die Strafe vollzogen werden, ohne Rücksicht ob Schadenersatz geleistet werden kann oder nicht. Der todeswürdige Verbrecher soll, wenn sein Vermögen zum Ersatze des Schadens nicht ausreicht, nicht mehr als Sklave ausgeliefert werden. Bei gewöhnlichem Diebstahl soll zum ersten Male Schadenersatz eintreten, zum zweiten Male Tod. Für einfachen Diebstahl, für Verletzung des Grenzzeichens ist die Knutstrafe verhängt.

Von hier an läßt sich die reißende Zunahme der Anwendung der Körperstrafe, verstümmelnder Strafe und der Todesstrafe verfolgen. Unter Iwan IV., dem Grausamen, erscheinen Massenhinrichtungen mit allen erdenkbaren Qualen, wie sie nur die Phantasie eines wahnsinnigen Despoten ersinnen konnte. Die Praxis überholte weit das Gesetz. Der Sudeback des Zaren Iwan IV., 1550, droht die Todesstrafe nur in denselben Fällen wie der erste Sudeback. Aber die Knute erhält eine weit ausgedehntere Anwendung, sie heißt torgowaja kasn', Marktstrafe, weil sie auf dem Markte vollzogen wurde. Es kommt die Gefängnißstrafe vor und unter Iwan IV. auch die Verbannung nach Sibirien — während früher nach entfernten Gegenden des Reichs.

Sehr häufig sind die Strafen absolut unbestimmte: „wie der Zar befiehlt". Für Dienstleute bestand eine Strafe in der „Ungnade" opala.

Der Sudeback von 1497 kennt als Beweismittel neben dem Zwei-

kampfe, durch dessen Anwendung als Beweismittel die roheren Ordale wie Wasser- und Eisenprobe verdrängt worden waren, den Eid und die Folter. Der Zweikampf wird bald nach Erlaß des zweiten Sudeback aufgehoben. Die Folter erlangt in der Praxis eine immer größere und ausgedehntere Anwendnng, nicht nur in Strafsachen, sondern auch in Civilsachen, bei denen irgend ein Kron- oder Dienstinteresse berührt wurde.

Die Praxis, welche sich auf solcher Grundlage entwickelte, wird in ein System gebracht durch die Uloshenie von 1649 des Zaren Alexei Michailowitsch aus dem Hause Romanow. Das System der Uloshenie beruht einmal auf der Abschreckung und das andere Mal sanktionirt es die Willkür des Zaren und der Beamten bei Feststellung der Strafen, die Anwendung der Folter ist eine sehr ausgedehnte. Eine gute Uebersicht des Inhalts bei

Sokolsky, Beitrag zur Lehre von den Eigenthumsverbrechen nach der Uloshenie. Dorpat 1858.

In den Ergänzungsukasen zur Uloshenie wird vielfach die Todesstrafe durch Knute und Verbannung nach Sibirien ersetzt für Falschmünzer und Aussprechen aufrührerischer Worte.

Für den Abfall von der Rechtgläubigkeit wird der Feuertod beibehalten, bis zum Ende der ersten Hälfte des XVIII. Jahrhunderts auch für Zauberei und Bekehrung von Nichtchristen zum Muhammedanismus.

Ebenso hin und wieder für Brandstiftung und Bestechung.

§. 105
Das Strafrecht von Peter dem Großen bis zur Kaiserin Katharina.

Die Gesetzgebung Peter des Großen ist für das Criminalrecht dadurch von Bedeutung, daß in die einzelnen Bestimmungen größere Klarheit und Bestimmtheit hineingebracht wird, auf Grund der Carolina, der Lehren der Sächsischen Juristen und wohl auch Schwedischer Gesetze.

Am Anfange des XVIII. Jahrhunderts wird bestimmt, daß die Todesstrafe nur an Aufrührern, Mördern und solchen, die Läuflinge der Krone (Militär und Bauern) verheimlichen, vollzogen werden soll. Für andere Verbrechen statt Tod: Knute, Stempelung oder Ausreißen der Nasenflügel und Sibirien.

Von großer Wichtigkeit für die Entwickelung des Criminalrechts ist besonders das Kriegsreglement, erlassen in Danzig 1716 russisch und deutsch — so auch abgedruckt in der Polnoje Ssobranie Sakonow (Vollständige

[historische] Sammlung der Gesetze des Russischen Reichs). Offenbar ist dieses Reglement deutsch abgefaßt und in's Russische übersetzt worden.

Das Militärstrafrecht ist enthalten in dem „Kriegsarticul" des Reglements. In folgenden Formen kommt die Todesstrafe vor: Erschießen, Schwert, Galgen, Rad, Viertheilen, Feuer, anfangs auch noch: Durchstoßen der Zunge und Hängen an eine Rippe — später weggelassen. Als erste umfassende systematische Bearbeitung, wenn auch des Militärstrafrechts, war es von großem Einfluß auf das Criminalrecht. Aehnlich ist das Marinereglement von 1720, gleichfalls im Articul Strafrecht enthaltend. Von Wichtigkeit sind noch das Generalreglement, 1720, das Statut für den Haupt-Magistrat, 1721, und die Instruktion für den Polizeimeister vom selben Jahre.

Grausam und hart, waren diese Gesetze doch ein Fortschritt der Uloshenie gegenüber; einzelne raffinirte Strafen kommen nicht mehr vor, die Bestimmungen sind deutlicher und klarer. Die Praxis zur Zeit Peter des Großen ließ freilich das Gesetz weit hinter sich durch Massenhinrichtungen und durch raffinirte Scheußlichkeit in einzelnen Fällen, wo der Zar oder die Machthaber sich von ihrer Leidenschaft fortreißen ließen.

Unter den Nachfolgern Peters blieben Strafrecht und Praxis in gleichem Zustande.

Erst mit dem Beginne der zweiten Hälfte des Jahrhunderts macht sich der Einfluß der damals im übrigen Europa bereits in Geltung stehenden Aufklärung bemerkbar. Unter der Kaiserin Elisabeth ergeht am 7. Mai 1744 (historisches Gesetzbuch Nr. 8944) ein Ukas: Da der Senat sich überzeugt habe, daß in den Gouvernements, in den Städten und im Heere manche zum Tode verurtheilt und executirt würden, die nichts Todeswürdiges begangen hätten, so werde auf Kaiserlichen Befehl verordnet, daß alle Todesurtheile, auch solche, die auf politischen Tod lauteten, dem Senat zur Bestätigung und Durchsicht und Vorstellung an Kaiserliche Majestät einzusenden seien. Hierin lag also, daß von nun an Todesurtheile der Bestätigung der Kaiserin bedurften. Schon vorher war die Todesstrafe für Unmündige aufgehoben worden. Schon gleich am Anfang der Regierung Peter des Großen kommt die Umwandlung der Todesstrafe in politischen Tod (symbolische Hinrichtung durch Führung aufs Schaffot, sodann Verschickung zu ewiger Zwangsarbeit meist begleitet von der Knutstrafe) vor, die Bezeichnung politischer Tod wird erst seit 1723 gebraucht. Diese Strafe soll von der Knutstrafe, auf welche ewige Zwangsarbeit folgte, unterschieden werden. Jener Ukas von 1744, welcher die Bestätigung der Todesurtheile durch den Kaiser auf Vorstellung des Senats anordnet, wird oft wiederholt und die Beobachtung desselben neu eingeschärft. Die vorgestellten Urtheile

wurden aber nicht erledigt, blieben liegen, die Gefängnisse wurden überfüllt, die Verbrecher brachen aus und ganze Banden machten das Land unsicher. Daher wurde noch in den vierziger Jahren verfügt: schwere Verbrecher, auf deren Verbrechen Tod (natürlicher und politischer) oder ewige Zwangsarbeit (katorga) stand, sollten schon während der Untersuchung gebrandmarkt werden, um das Wiedereinfangen zu erleichtern. Im Jahre 1753 am 29. März (Gesetzsammlung Nr. 10086) wurde verfügt: Da alle Executionen von Todesurtheilen inhibirt und Unterlegung über dieselben an Kaiserliche Majestät angeordnet worden, so sei bis jetzt über 430 Todes- und 3579 andere Urtheile unterlegt worden. Da Kaiserliche Majestät mit äußeren und inneren Angelegenheiten überhäuft sei und die Zeit nicht ausreiche, über alle jene Urtheile zu berichten, die Zahl der Gefangenen sich mehre, ebenso das Ausbrechen derselben, was schon häufig geschehe. Da der Senat nun wisse, daß Kaiserliche Majestät den natürlichen Tod nicht anzuwenden wünsche, so möge bestimmt werden, überall den politischen Tod zu executiren.

Dieser Ukas erhielt die Kaiserliche Bestätigung, die auf Tod lautenden Urtheile wurden aber nach wie vor zur Bestätigung vorgestellt, jedoch die Strafe des politischen Todes gleichsam bis auf Weiteres executirt. Durch solche Maßregel ward die Todesstrafe als ordentliche Strafe suspendirt und blieb nur noch als außerordentliche (für Hoch- und Landesverrath) und im Militärstrafrecht bestehen.

Dieser ersten Milderung der herrschenden strafrechtlichen Praxis folgten mit der Zeit andere. Die Folter, deren Anwendung seit dem XVI. Jahrhundert eine sehr ausgedehnte geworden war, wurde von Peter III. aufgehoben. Freilich mußte selbige von Katharina II. zum zweiten und zum dritten und letzten Male von Alexander I. (1801) aufgehoben werden.

§ 106.

Die Entwickelung des Strafrechts bis zu Alexander II.

Die Regierung Katharina's II. ist für das Strafrecht in mehrfacher Beziehung von Wichtigkeit. Einmal durch die Organisation der Gerichte (1775), welche die Möglichkeit eines regel- und gleichmäßigen Verfahrens allmählig anbahnte. Sodann durch Verbesserungen in einzelnen Theilen und Fragen des Strafrechts. So wurde z. B. durch die Exemtion des Adels von der Körperstrafe (1785) der Grund gelegt zu einer allmählig fortschreitenden Beschränkung der Körperstrafe, durch die Aufhebung der Confiscation des Vermögens versucht den fiscalischen Character des Straf-

verfahrens zu mildern. In ähnlicher Weise sind wichtig die Polizeiordnung von 1782 und andere Gesetze.

Schon seit dem Anfange des Jahrhunderts war durch Einsetzung zahlreicher Commissionen der immer erneute Versuch der Abfassung eines allgemeinen Gesetzbuches gemacht worden, wobei das Strafrecht einen wichtigen Theil bilden sollte. Unter Katharina II. wurde dieser Plan mit großem Eifer wieder aufgenommen. Die Kaiserin selbst setzte in der von ihr abgefaßten Instruktion (1767) für die, zur Durchführung des Werkes berufene große Commission, aus Delegirten der Behörden und verschiedener Bevölkerungsklassen, die Grundsätze des zu entwerfenden Strafrechts auseinander: Die Strafe solle einzig den Zweck haben den Verbrecher an der Begehung neuer Verbrechen zu hindern, die übrigen Bürger von der Begehung abzuschrecken. Daher müsse die Strafe größer sein als der vom Verbrecher erwartete Vortheil. Uebertriebene Härte der Strafe schade, ja ziehe Straflosigkeit nach sich. Die Todesstrafe sei nur da anzuwenden, wo die Existenz des Verbrechers der Ruhe des Volkes schädlich sei.

Man erkennt in diesen Grundsätzen den unmittelbaren Einfluß der damals zur Geltung gelangenden strafrechtlichen Ideen der Aufklärungsepoche. Gleich den früheren Commisssonen verlief auch diese im Ganzen resultatlos. Nur der Satz über die Todesstrafe entsprach der damaligen Praxis; manche einzelne Arbeiten der Commission sind später bei Abfassung von Gesetzen benutzt worden.

Unter Alexander I. mehren sich die Erlasse, welche Milderung der Strafe bezwecken: die Geistlichkeit wird von der Körperstrafe befreit (1808), das Aufschlitzen der Nasenlöcher abgeschafft, die Aufhebung der Vermögensconfiscation auf alle Stände ausgedehnt, das Schicksal der Verbannten in Sibirien gemildert. Die Arbeiten jedoch zur Abfassung eines allgemeinen Gesetzbuches und insbesondere des Strafgesetzes bleiben resultatlos. Erst unter dem Kaiser Nikolaus gelingt es die Arbeit, an der im Laufe von über 100 Jahren 10 Commissionen vergeblich gearbeitet hatten, zum Abschluß zu bringen. Der Leiter und die Seele der Arbeit war der nachmalige Graf Speranski. Zuerst wurden von der Uloshenie von 1649 an sämmtliche Gesetze historisch gesammelt und herausgegeben, sodann diesem Material das geltende Recht entnommen und systematisch zusammengestellt. Die Sammlung der geltenden Gesetze (Swod Sakonow) wurde 1832 in XV Bänden publicirt. Der XV. Band enthielt das Strafrecht und den Strafproceß. Obwohl das Gesetzbuch blos das geltende Recht aufnehmen und keine Ueberarbeitung desselben enthalten sollte, so fehlte es doch an Abänderungen nicht, die als entschiedener Fortschritt anzusehen sind. Die Knute ward durch die Platte (ein weniger barbarisches Instrument) ersetzt,

die qualificirten Todesstrafen sind verschwunden. In der Stellung der Todesstrafe tritt keine Aenderung ein: sie ist eine außerordentliche Strafe für Militär-, Quarantäne- und Staatsverbrechen, welche nur von Kriegs- und anderen außerordentlichen Gerichten verhängt werden soll. Die Exemtionen von der Körperstrafe werden vermehrt, sie können durch höhere Bildung erlangt werden. Die Vermögensconfiscation dagegen, obwohl für immer aufgehoben, erscheint wieder als außerordentliche Strafe, deren Anwendung durch kaiserlichen Erlaß anbefohlen werden kann bei Landes- und Hochverrath.

Die Anordnung des Stoffes, die Formulirung des Einzelnen ließ Manches zu wünschen übrig, allein der Stoff war dem Leben entnommen und die Bestimmungen boten ein, wenn auch häufig rohes, doch bestimmtes, deutliches und mehr oder weniger leicht anwendbares Bild des einzelnen Verbrechens. In der Hand gebildeter und geschulter Praktiker hätte sich eine feste Praxis bilden und zur Entwickelung des Strafrechts nicht wenig beitragen können. Allein den Praktikern fehlte Bildung und Schule, sie brachten es eben nur zur Routine. So kam es, daß die Bearbeitung des Strafrechts, das Strafgesetzbuch (Uloshenie von 1845), an welches zunächst gegangen wurde, kaum einen Fortschritt des Strafrechts bezeichnet. In der Gesetzgebung herrschte eine wahre Angst vor der Theorie und man sprach immer nur davon, die richterliche Willkür zu beschränken. Freilich konnten die vorhandenen abhängigen, juristisch nicht gebildeten Richter kein Vertrauen einflößen. Weil die Richter schlecht waren, suchte der Gesetzgeber sie zu beschränken, gab der Wissenschaft die Schuld und suchte durch Casuistik die Wissenschaft und die selbständige Thätigkeit des Richters zu ersetzen. Jeder Fall sollte womöglich durch ein besonderes Gesetz vorgesehen sein. Da nun die Erscheinungen des Lebens einer solchen casuistischen Aufzählung spotten, so hatte jenes Bestreben die Herrschaft des Buchstabens zur Folge, eine Herrschaft, welche den tüchtigen Richter lähmte und dem schlechten eine Handhabe zur Beugung des Rechts bot, dem gewandten Schurken gestattete mit dem Gesetze zu spielen, dagegen den blos Unvorsichtigen oder den Unschuldigen die ganze Last einer unendlich schwerfälligen und langsamen Procedur empfinden ließ. Solche und dem ähnliche Erscheinungen hatte das Strafgesetzbuch von 1845 zur Folge, zunächst durch seinen casuistischen Character (über 2000 Art.) Was den Inhalt betrifft, so ist der allgemeine Theil nicht nur kurz, sondern auch dürftig, die Auffassung durch die Aufnahme casuistischer Bestimmungen ist häufig schief, wird jedoch durch das ungeheuere Material im besonderen Theile sehr oft, bald einer richtigen Theorie entsprechend, bald wider dieselbe, modificirt.

Z. B. im allgemeinen Theil wird der Unterschied zwischen Prämedi-

tation und Affect darin gesucht, daß zwischen Entschluß und Ausführung ein Zeitraum verflossen sein muß. Der einfache Dolus, wo die Ausführung unmittelbar auf den ruhig aber plötzlich gefaßten Beschluß folgt, steht dem Affecte gleich. Der Affect ist also weiter gefaßt, als eine richtige Theorie das zuläßt, allein die Strafe für den Affect ist nur um einen Grad geringer als bei Prämeditation. Durch die Casuistik des besonderen Theils, der bei jedem Verbrechen eine Menge einzelner Fälle aufzählt, wird die Härte häufig vermieden. Aber es kann vorkommen, daß ein Mörder mit nur 12 Jahren, ein Todtschläger mit 10 Jahren Zwangsarbeit bestraft wird.

Der besondere Theil zerfällt schematisch in 12 Abtheilungen nach den verschiedenen Theilen des Gesetzbuches: für jeden Theil des Rechts, für jede einzelne Bestimmung sollte möglichst ein besonderes Strafgesetz geschaffen werden. Voran stehen die Verbrechen gegen Gott, Religion und Kirche und zwar überall neben schweren Verbrechen Strafdrohungen gegen die entsprechenden Polizeiübertretungen. Die zweite Abtheilung enthält die Staatsverbrechen. Der Inhalt beider Abtheilungen beruht einfach auf dem System der Abschreckung. Gewissenszwang sanctionirt durch entehrende Strafen bis zur Zwangsarbeit in den Bergwerken, in gewissen Fällen Raskolniken (Skoppen-Entmannten) gegenüber, einfache Präsumtion des Verbrechens. Bei den Staatsverbrechen Tod für jeden Grad der Ausführungshandlung, sogar für einfachen Vorsatz sofern selbiger irgendwie geäußert worden ist durch Schrift oder Wort, ferner für jeden Grad der Theilnahme — in der Praxis wird von dieser Härte freilich kein Gebrauch gemacht.

In der dritten und den weiteren Abtheilungen folgen Verbrechen gegen die Regierung, die Verwaltung im Allgemeinen, die einzelnen Verwaltungszweige (Kroneigenthum u. s. w.), gegen Wohlfahrts- und Sicherheitspolizei, gegen Standesrechte, Familienrechte, die Person, das Eigenthum und die Verträge. In allen diesen Abtheilungen, besonders bei den Verbrechen gegen die Person zeigt sich das Bestreben der relativen Schwere und dem Inhalt des Verbrechens Rechnung zu tragen, wird durch die Casuistik aber häufig illusorisch gemacht.

Die Strafen, an und für sich nicht hart oder grausam, zerfallen in zwei Kategorien: für von der Körperstrafe Eximirte und für Nichteximirte. Die Nichteximirten hatten bei den schwereren Strafen als Zugabe 10—100 Plattbei anderen ebensoviel Ruthenhiebe, alle leichteren Gefängnißstrafen konnten für sie, wegen beständigem Mangel an Gefängnissen, in Ruthenstrafe verwandelt werden. Die Körper- besonders die Plattstrafe — nicht zu gedenken der Spießruthen, die von 100 bis 6000 gehen konnten — machte das Strafsystem grausam. In den fünfziger Jahren war die Körperstrafe

für Nichteximirte die Regel, ferner war für Alle in der Abgabe unter die Rekruten ein gewöhnliches Strafverwandelungsmittel aufgefunden worden.

§. 107.

Das neueste Strafrecht unter Alexander II.

Unter der Regierung Kaiser Alexander's II. trat endlich eine Reaktion ein. Zunächst wurde die Abgabe unter die Rekruten als Strafe aufgehoben und kommt nur noch in einzelnen Ausnahmsfällen bei Eximirten vor, die kein gemeines und kein Staats-Verbrechen begangen haben. 1863 wurde die Körperstrafe für Personen weiblichen Geschlechts ganz aufgehoben, die Brandmarkung, die Plattstrafe abgeschafft, die Ruthenstrafe in ihre alte Stelle als Strafverwandelungsmittel zurückgesetzt und nur für den Fall anwendbar erklärt, daß absolut kein Platz in den Gefängnissen sei; die Spießruthen wurden auf 200 beschränkt und sollten nur verhängt werden über Militärs, welche bereits durch Gerichtsurtheil in die Kategorie der Bestraften versetzt worden waren. Der Willkür der Chefs war dadurch ein Ziel gesetzt.

1864 wurde das Strafgesetz für die Friedensrichter (ein Polizeistrafgesetz) publicirt, in welchem zum ersten Mal im Zusammenhange mit der neuen Prozeßordnung der Grundsatz der Casuistik aufgegeben worden ist. Die Körperstrafe fehlt in demselben, kann also vom Friedensrichter gar nicht verhängt werden.

1866 wurde eine neue Auflage des Strafgesetzbuchs publicirt, aus dem die Polizeistrafen möglichst ausgeschieden waren. Wie es heißt finden Vorarbeiten zum Entwurfe eines neuen Strafgesetzbuchs statt.

Noch zu erwähnen ist, daß besondere Strafgesetze für Gefangene und besonders Verschickte existiren, letztere ganz auf der Abschreckung basirend. In leichteren Vergehen sibirischer Völkerschaften gilt deren Gewohnheitsrecht.

Durch die Aufhebung der Brandmarkung, der Plattstrafe, die früher für Nichteximirte zur Verschickung, der Ruthenstrafe, die zu den schwereren Arten der Detentionsstrafen hinzutreten, sind die Strafen verhältnißmäßig milde geworden. So wird der kleine Diebstahl (einfacher Diebstahl bis 300 R. S.) mit höchstens 1 Jahr einfachem Gefängniß bestraft. Die früher, bei der Existenz der hinzutretenden schweren Körperstrafen, wirklich privilegirten höheren Stände stehen jetzt unter einem eigentlichen privilegium insoweit sie für Diebstahl und Betrug schwerer bestraft werden, als Personen niederer Klassen; für erstere führt jeder Diebstahl und Betrug Verlust der persönlichen Standesrechte nach sich und kommt stets vor die Geschwoernen. Ein privilegirtes Forum haben außer den höchsten Staatsbeamten,

der Geistlichkeit und dem Militär (Kriegsgerichte für alle Verbrechen und Vergehen) nur noch die Bauern in ihren Gemeindegerichten, vor welche auch kleiner Diebstahl unter Bauern gehört und den sie mit höchstens 7 Tagen Gefängniß oder 30 Ruthenhieben strafen dürfen.

Was die Strafgesetze für Militärpersonen betrifft, so finden sich solche schon in der Uloshenie von 1649, ein besonderes Militärstrafgesetz wurde jedoch erst von Peter dem Großen erlassen 1716 (vgl. oben) im Kriegsreglement, wo das Strafgesetz und der Proceß im „Kriegsarticul" enthalten sind. Eine neue Bearbeitung erschien 1812 im Feldkriegsproceß und Feldstrafgesetz. Bald nach dem Erlasse der Sammlung der Reichsgesetze gieng man an eine Sammlung und systematische Ordnung der Militärgesetze. Diese Sammlung erschien 1839, der XII. Band enthielt das Militärstrafgesetz, das ein vom allgemeinen Strafgesetz getrenntes System darbot. Eine neue ergänzte Auflage erschien 1859. Die dritte umgearbeitete und wesentlich modificirte Ausgabe erscheint jetzt, 1868 wurde das neue Militärstrafgesetz publicirt, welches im ganzen System, im Allgemeinen und vielfach auch im Besonderen auf das bürgerliche Strafgesetzbuch verweist und nur die zahlreichen abweichenden, sowie die eigentlich das Militär betreffenden Bestimmungen enthält.

Für die Marine wurde das erste Gesetz unter Peter dem Großen erlassen: Instruktion und Kriegsarticul für die russische Flotte 1710, sodann umgearbeitet 1720 im Marinereglement. Neu bearbeitet erst in der zweiten Hälfte dieses Jahrhunderts, 1853. Das Militärstrafgesetz von 1868 wurde bis auf weiteres bei der Flotte eingeführt, nach gemachter Erfahrung sollen die nothwendigen Abänderungen angebracht werden.

Sowohl bei der Marine als auch beim Militär ist (1868) eine neue Strafproceßordnung eingeführt, außerdem 1869 eine Verordnung über das Disciplinarverfahren und die Disciplinarstrafen erlassen worden.

II.

Strafrechtstheorieen und Strafrechtsprincip.

Von

Professor Dr. Heinze.

Erster Abschnitt.

Die Strafrechtstheorieen.

Allgemeine Literatur der Strafrechtstheorieen.

G. W. Böhmer, Handbuch der Literatur S. 655—672. — Kappler, Handbuch S. 94 — 106, 217 — 227. — C. Th. Welcker, Ueber die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. 1813. Bes. S. 133—275. — F. C. Th. Hepp, Critische Darstellung der Strafrechtstheorien. 1829. — F. C. Th. Hepp, Ueber die Gerechtigkeits- und Nutzungstheorien des Auslandes. 1832. — F. C. Th. Hepp, Darstellung und Beurtheilung der deutschen Strafrechtssysteme. 2 Bde. 1843—1845. (Umarbeitung der Critischen Darstellung). — A. Bauer, Die Warnungstheorie nebst einer Darstellung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorien. 1830. — J. F. H. Abegg, Die verschiedenen Strafrechtstheorien in ihrem Verhältniß zu einander und dem positiven Recht und dessen Geschichte. 1835. — A. Freytag, Die Concessionalgerechtigkeitstheorie des Strafrechts, nebst einer Darstellung und Beurtheilung der wichtigsten übrigen neuern Theorien der Begründung des Strafrechts. 1846. — K. D. A. Röder, Die herrschenden Grundlehren von Verbrechen und Strafe in ihren inneren Widersprüchen. 1867. — Henke, Handb. Thl. I. S. 52—129. — Köstlin, Neue Revision. Bes. S. 764—850. — Luden, Handbuch. S. 24—59. — Berner, Lehrbuch. S. 6—35.

§. 1.

Begriff und Verhältniß zur Rechtswissenschaft.

Strafrechtstheorie (Strafrechtssystem) ist die wissenschaftliche Beantwortung der Frage nach Wesen, Zweck und Rechtsgrund der Strafe (fines poenarum, argumenta juris puniendi).

Nach dem Warum? und Wozu? der Strafe ist zu allen Zeiten gefragt worden. Einen namhaften Theil der heutigen Anschauungen finden wir schon bei Griechen, Römern und im Mittelalter angedeutet. Ein ausgebil-

detes System tritt zuerst entgegen bei H. Grotius. Zu unverhältnißmäßiger Wichtigkeit schwangen die Strafrechtstheorieen sich empor, so lange sie für Formeln galten, aus denen eine mustergültige Strafgesetzgebung durch reine Folgerung sich entwickeln lasse. Diese vermeintliche Leistungsfähigkeit der Strafrechtstheorieen stand im Zusammenhang mit den Vorstellungen des 17., 18. und zum Theil des 19. Jahrhunders von dem sogenannten Naturrecht. Wie der Mensch im Stande sein sollte, aus gewissen obersten, angeblich in der Vernunft enthaltenen Sätzen ein Gebäude des gesammten Rechtes zu errichten, so sollte aus dem richtig erkannten letzten Grund der Strafe eine ganze Strafgesetzgebung der vollkommensten Art sich ergeben. Während wir bei den Naturrechtslehrern im engern Sinne diese aprioristische Construction des Strafrechts in gleichem Verhältniß mit der Behandlung anderer Rechtsgebiete betrieben sehen, wurde seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts mit besonderer Vorliebe eine Neubildung des Strafrechts als Aufgabe und Ziel philosophischer Speculationen betrachtet. Und nachdem man sich längst davon überzeugt hat, daß der Rechtsstoff in seiner Allgemeinheit nicht durch einseitige Verwerthung philosophischer Abstractionen zu gewinnen ist, hält man doch in Beziehung auf Strafrecht und Strafrechtstheorieen vielfach fest an der alten Ueberlieferung. Bis in die neueste Zeit sind Versuche gemacht worden, auf dem Boden dieser oder jener Theorie zu einer unmittelbar practischen Bestimmung der Grenzlinie zwischen strafbarem und straflosem Unrecht zu gelangen. Dieses ausnahmsweise Beharren bei der älteren Auffassungs- und Verwerthungsweise der philosophischen Speculation macht sich bemerkbar in der Neigung der Strafrechtslehrer, den Lehrbüchern und den akademischen Vorlesungen über Strafrecht das Stück Rechtsphilosophie einzuverleiben, das man Strafrechtstheorie nennt.[1]) Zur Entschuldigung dient, daß der freien Entschließung der Gesetzgebung im Strafrecht in der That ein weiterer Spielraum gelassen ist als auf den meisten anderen Rechtsgebieten, weil nämlich das Gesetz der geschichtlichen und organischen Entwickelung im Strafrecht nur mit wesentlichen Beschränkungen Anwendung findet, und weil alle Strafdrohungen den Character eines freien Arbitriums mehr oder weniger an sich tragen.

Zum Theil liegt der Aufnahme der Strafrechtstheorieen in die Systeme des positiven Strafrechts ein wirkliches Bedürfniß zu Grunde. Die Definitionen von Verbrechen und Strafe bleiben lückenhaft, so lange nicht das innerste Wesen des Verbrechens und der Strafe in die Begriffsbestimmung aufgenommen ist. Diese Lücke kann nur durch Mitwirkung der Strafrechtstheorie geschlossen werden. Hierbei sind zwei Methoden denkbar, die philo-

[1]) Vgl. Schütze, Nothw. Theiln. S. 8f.

sophisch construirende und die geschichtlich erforschende. Soweit die Theorie den positiven Rechtsstoff klarlegt, ist sie eine historische Disciplin, ein Stück der Strafrechtswissenschaft; sie ist ein Zweig der Rechtsphilosophie, soweit sie sich aprioristisch mit philosophischen Untersuchungen beschäftigt.

Jedenfalls ist endlich der Wissenschaft des positiven Strafrechts die Beantwortung der Frage zuzuweisen, wieweit in einzelnen Strafgesetzgebungen die Folgerungen aus dieser oder jener Theorie gezogen und zu praktischer Geltung erhoben sind.

§. 2.
Eintheilungen.

Die in Deutschland gewöhnlichste und von dem Auslande zum Theil angenommene Eintheilung ist in absolute[1]) und relative Theorien. Dort wird die Strafe betrachtet als eine res absoluta ab effectu, hier als eine res relata ad effectum. Die als Synonyma gebrauchten Bezeichnungen: Gerechtigkeits- und Nutzenstheorien (politische Theorien) sind unzutreffend, denn auch die relativen Theorien stellen zum Theil sich auf den Boden der Gerechtigkeit. Eben so wenig einwandsfrei ist die Behauptung, daß die Strafe nicht nach den absoluten, wohl aber nach den relativen Theorien einen Zweck verfolge; denn auch nach absoluten Theorien dient die Strafe einem Zweck. Richtiger wäre zu sagen, die Strafe erfülle nach den absoluten Systemen ihren Zweck durch das, was sie ist, nach den relativen durch das, was sie wirkt. Allein auf die Wirkung der Strafe verzichten auch die absoluten Systeme nicht völlig. In Wirklichkeit läßt sich kein anderes allgemeines Merkmal der relativen Theorien aufstellen, als das negative, daß nach ihrer Begriffsbestimmung das Moment der absoluten Nothwendigkeit nicht in der Strafe enthalten ist.

Eine andere Formel findet das Unterscheidungsmerkmal in der Richtung der Strafe auf die Vergangenheit (quia peccatum est) oder auf die Zukunft (ne peccetur). Hierbei werden der ersten Gruppe auch diejenigen relativen Theorien zugetheilt, welche, ohne die Strafe für den Ausdruck einer absoluten Nothwendigkeit auszugeben, den Rechtsgrund der Strafe allein in dem begangenen Verbrechen erblicken, und den Zweck der Strafe auf die Wirkungen dieses Verbrechens beschränken. Diesen Rechtstheorien wird durch die Einreihung in die relativen Systeme Zwang angethan. Richtig gewürdigt nehmen die Rechtssysteme eine Mittelstellung ein zwischen den

[1]) C. S. Zachariä, Altes Archiv des Criminalr. Bd. 3. St. 4. S. 40 f. „Das System der absoluten Strafgerechtigkeit hat daher seinen Namen, daß nach demselben in den Begriff der Strafe schlechterdings nicht das Merkmal von einem Zwecke derselben aufgenommen wird.“

beiden anderen, einander gegensätzlichen Auffassungen. So erhält man, abgesehen von den gemischten (synkretistischen) Systemen, drei Gruppen. Der ersten ist die Strafe ihrem Begriff nach eine zu Erreichung nützlicher Zwecke dienliche Maßregel (Interessetheorieen), der zweiten Ausübung eines Rechtes (Rechtstheorieen), der dritten Vollziehung eines absoluten Gebotes (Nothwendigkeitstheorieen). Zwar behaupten auch Interesse- und Rechtstheorieen die Nothwendigkeit der Strafe, allein sie leiten diese Nothwendigkeit nicht aus dem Begriff, sondern aus der Wirkung der Strafe ab. Den Angelpunkt der Interessesysteme bildet der Nutzen, der von der Strafe erwartet wird, der Rechtssysteme das dem Staat zugeschriebene Recht zur Strafe, der Nothwendigkeitssysteme die im Begriff der Strafe enthaltene innere Nothwendigkeit.

Erste Unterabtheilung.

Geschichtliches.

§. 3.

Griechische Anschauungen.

Literatur: Platon, Gorg. p. 525, Protag. 324 A, De Leg. IX, 854 ff.; bes. 863 ff., XI, 934. — Aristoteles, bes. Eth. Nicom. I. c. 1, III. c. 7, V c. 13, X c. 10. — K. Hildenbrand, Geschichte und System der Rechts- und Staatsphil. Bd. I, 1860. S. 214 ff. 299 ff.

Platon. Jedes Verbrechen entspringt aus einer Krankheit der Seele, indem entweder der erkennende Theil derselben, νοῦς, sich verfinstert, oder der zornmüthige, θυμός, oder der begehrende, ἐπιθυμία, Gewalt über den erkennenden erlangt. Die theils gewaltsamen, theils listigen Handlungen, welche aus diesen Zuständen hervorgehen, sind die Verbrechen. Nicht auf diese Handlungen, sondern auf die krankhaften Zustände, deren Erzeugniß dieselben sind, ist die Strafe gerichtet. Betheiligt sind, außer dem Erkrankten, dessen Mitbürger, weil in eine Art Ansteckungsgefahr versetzt, und der Staat im Ganzen, weil an einem seiner Glieder leidend. Ist der Zustand des Verbrechers heilbar, so hat die Strafe den Zweck, die Heilung zu vollbringen, welche sich in der Besserung des Verbrechers zeigt. Ist der Zustand unheilbar, so muß dem Verbrecher das Leben genommen werden; dabei äußert die Strafe ihre Heilkraft in Beziehung auf die Mitbürger, indem sie dieselben durch Abschreckung vor ähnlichen Zuständen bewahrt, und auf den Staat, den sie von krankhaften Bestandtheilen reinigt.

Neben der Strafe giebt es noch andere Heilmittel jener krankhaften Zustände; helfen diese, so ist die Strafe nicht nothwendig. Solche Mittel können sein: Belehrung, Zufügung von Schmerz oder Schande, Gewährung von Lust und Ehre u. s. w. Ziel der Heilung ist, daß der kranken Seele alle Ungerechtigkeit verhaßt, hingegen, was Recht ist, lieb werde oder doch wenigstens nicht mehr widrig sei.

Niemand, außer ein solcher, der wie ein Thier unvernünftig sich zu rächen sucht, straft den unrecht Handelnden aus dem Grunde, weil er Unrecht gethan hat, vielmehr wer auf vernünftige Weise eine Strafe verhängt, richtet sie nicht gegen das vergangene Unrecht, denn das Geschehene läßt sich nicht mehr ungeschehen machen, sondern gegen das zukünftige, damit weder der Bestrafte selbst wieder Unrecht thue, noch ein Anderer, der ihn bestraft sieht.

Aristoteles. Die Strafen sind eine Art Heilverfahren; die Heilung eines Uebels pflegt durch sein Gegentheil zu geschehen; die Leidenschaft weicht nicht dem Wort, sondern nur der Gewalt. Die Gesetze sollen ihre erziehende Thätigkeit nicht auf die Jugend beschränken, sondern über das ganze Leben der Bürger erstrecken. Denn die Menge gehorcht dem Zwang mehr als dem Wort, und der Strafe mehr als dem sittlich Schönen. Daher glauben Manche, der Gesetzgeber müsse vor Allem die Menschen zur Tugend aneifern durch Gründe des sittlich Schönen, weil diesen diejenigen Gehör schenken, die durch ihre Gewöhnungen in der Sittlichkeit schon gefördert seien. Den Ungehorsamen und den gemeineren Naturen müsse er Züchtigungen und Strafen auflegen, die Unheilbaren endlich gänzlich aus dem Staat verbannen. Denn der tüchtige, dem sittlich Schönen nachlebende Mensch werde dem Worte Folge leisten, der schlechte, nach Lust trachtende dagegen müsse durch Unlust gezügelt werden, wie ein Zugthier. Darum sagen sie, man müsse zu Strafen diejenigen Arten von Unlust wählen, welche zu der vom Gesetzübertreter begehrten Art der Lust den schroffsten Gegensatz bilden.[1])

Die Strafe ist ein Mittel, die der falschen Lust zugeneigte Natur des Menschen dadurch, daß dieser Neigung vom Gesetz eine entsprechende Unlust als nothwendige Folge gegenüber gestellt wird, vom Bösen abzuhalten und zum Guten zu gewöhnen, oder, wenn die Lust wirklich die Oberhand erhalten und zum Verbrechen geführt hat, die kranke Seele wieder zu heilen, endlich Unheilbare zum Frommen der Uebrigen aus dem Staat auszuschließen. Sie wird nicht minder im Interesse des Bestraften selbst, als

[1]) Beiläufig erwähnt A. die Ansicht der Pythagoräer, wonach die Strafe ist τὸ ἀντιπεπονθός, πάσχειν ἃ ἔρεξε, d. h. Vergeltung.

des Staates verhängt; der strafenden steht eine belohnende Thätigkeit des Staats zur Seite, durch welche derselbe die Guten ebenso auszeichnet und ermuntert, wie er durch jene die Schlechten und Unentschiedenen abschreckt.

Der Unterschied zwischen Strafe (κόλασις) und Rache (τιμωρία) ist, daß die Strafe im Interesse des Bestraften, die Rache in dem des Rächers stattfindet.[2])

§. 4.

Römische Anschauungen.

Literatur: M. T. Cicero, pro Mil. 16, 43. De off. I, 11, 33. I, 25, 88. De orat. I, 43, 194. Pro Clu. c. 46. — L. A. Seneca, de clem. I, 21. De ira I, 5. 14—16. II, 31. — A. Gellius, Noct. Att. VII, 14. — Quinctilianus, Decl. 274. — Tacitus, Ann. 14, 44. — Abegg, Strafrechtstheorieen. S. 78–105.

Cicero (Besserung, Abschreckung, Talion). Quis ignorat maximam illecebram esse peccandi impunitatis spem? — Cavendum est, ne major poena quam culpa sit — Est enim ulciscendi et puniendi modus, atque haud scio, an satis sit eum qui lacesserit, injuriae suae poenitere, ut et ipse ne quid tale posthac facere audeat et ceteri sint ad injuriam tardiores. — ut in suo vitio quisque plectatur, vis capite, avaritia mulcta, honoris cupiditas ignominia sanciatur — ut metus .... ad omnes, poena ad paucos perveniret ...

Seneca (Besserung, Abschreckung, Ausscheidung des Unverbesserlichen) .... in vindicandis injuriis haec tria lex secuta, ... aut ut eum, quem punit, emendet, aut ut poena ejus caeteros meliores reddat, aut ut sublatis malis securiores caeteri vivant .... nam, ut Plato ait, nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur; revocari enim praeterita non possunt, futura prohibentur ... ergo nec homini nocebimus quia peccavit, sed ne peccet; nec unquam ad praeteritum, sed ad futurum poena refertur ... non enim nocet, sed medetur specie nocendi, nec ulla dura videtur curatio, cujus salutaris effectus est ...

---

2) Rhet. I, c. 10. Platon und Aristoteles stehen auf dem Boden des Griechischen Stadtstaates mit der Allgewalt des Gemeinwesens über dessen Angehörige. Aristoteles hat sich von der Platonischen Ansicht losgesagt, daß Niemand ungezwungen wider besseres Wissen fehle; daher fügt er Platon's Abschreckungs-, Besserungs- und Präventionszwecken die Generalprävention durch Strafandrohung zu. Bemerkenswerth ist Platon's Protest gegen den von Griechischen Dichtern, z. B. Pindar, Nem. Od. 4, 52, Euripides, Hecuba, 1250 f. vertretenen Vergeltungsgedanken.

ultima supplicia sceleribus ultimis ponat, ut nemo pereat, nisi quem perire etiam pereuntis intersit.

Rechtfertigung der Todesstrafe in einer Anrede an den Verbrecher: Tibi insanabilis animus . . . Perbibisti nequitiam et ita visceribus immiscuisti, ut nisi cum ipsis exire non possit. Olim miser mori quaeris. Bene de te merebimur; auferemus tibi istam qua vexaris insaniam . . . id, quod unum bonum tibi superest, repraesentabimus, mortem. Quare irascar, cui cum maxime prosum? Interdum optimum misericordiae genus est occidere.

Gellius. (Besserung, Abschreckung, Genugthuung für den Verletzten.) Poeniendis peccatis tres esse debere causas existimatum est. Una est, quae Graece *νουθεσία* vel *κόλασις* vel *παραίνεσις* dicitur, cum poena adhibetur castigandi atque emendandi gratia, ut is, qui fortuito delinquit, attentior fiat correctiorque. Altera est, quam ... *τιμωρίαν* appellant. Ea causa animadvertendi est, cum dignitas auctoritasque ejus, in quem est peccatum, tuenda est, ne praetermissa animadversio contemtum ejus pariat et honorem levet. Tertia ratio vindicandi est, quae *παράδειγμα* a Graecis nominatur, cum poenitio propter exemplum est necessaria, ut ceteri a similibus peccatis, quae prohiberi publicitus interest, metu cognitae poenae deterreantur. Idcirco veteres quoque nostri exempla pro maximis gravissimisque poenis dicebant. Quando igitur aut spes magna est, ut is, qui peccavit, citra poenam ipse sese ultro corrigat; aut spes contra nulla est emendari eum posse et corrigi; aut jacturam dignitatis ejus, in quem peccatum est, metui non necessum est; aut non id peccatum est, cujus exemplum necessario metu sanciendum sit: tum quidquid ita delictum est, non sane dignum esse imponendae poenae studium visum est.

Quinctilianus (Abschreckung): Quoties noxios crucifigimus, celeberrimae eliguntur viae, ubi plurimi intueri, plurimi commoveri hoc metu possint. Omnis enim poena non tam ad delictum pertinet quam ad exemplum.

Tacitus (gegen die Abschreckung): Habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum, quod contra singulos utilitate publica rependitur.

Pandektenschriftsteller.

Abschreckung. Ulpianus L. 6. §. 1. de poenis, 48, 19. . . . ut exemplo deterriti minus delinquant; Paulus, L. 38, §. 5. eod . . . etsi dolo non faciant, quia mali exempli res est, humiliores in metallum damnantur . . . Saturninus, L. 16. §. 10. eod: Nonnunquam evenit, ut aliquorum maleficiorum supplicia exacerbentur, quoties nimirum

multis personis grassantibus exemplo opus sit; Menander, L. 6. §. 3. de re milit. 49, 16: Qui in acie prior fugam fecit, spectantibus militibus, propter exemplum capite puniendus est; Tryphoninus, L. 31. pr. depositi, 16, 3: Nam male meritus publice, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet; Callistratus (zugleich Genugthuung für die Verletzten) L. 28 §. 15. de poenis: Famosos latrones in his locis, ubi grassati sunt, furca figendos compluribus placuit, ut et conspectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus, et solatio sit cognatis et affinibus interemtorum poena eodem loco reddita, in quo latrones homicidia fecissent; Marcianus, L. 3. §. 2. ad L. C. de sic. 48, 8: ... Sed ex senatus consulto relegari jussa est ea, quae non quidem malo animo, sed malo exemplo medicamentum... dedit, ex quo ea, quae acceperat, decessit. Vgl. §. 8. i. f.. J. de obl. quae ex del., 4, 1. ... ne ex hujusmodi impunitate tale facinus a quibusdam perpetretur.

Besserung und Specialprävention. Paulus, L. 20. de poenis: Si poena alicui irrogatur, receptum est commentitio jure, ne ad heredes transeat. Cujus rei illa ratio videtur, quod poena constituitur in emendationem hominum, quae mortuo eo, in quem constitui videtur, desinit; Marcianus, L. 6. §. 1. i. f., de cust. reor., 48, 3 .... ut vindicet in exemplum, ne quid et aliud postea tale facere moliatur; Ulpianus, L. 9. §. 3. de off. proc. 1, 16: De plano autem Proconsul.. poterit ... et libertum non obsequentem emendare aut verbis aut fustium castigatione.

Generalprävention. Ulpianus, L. 1. §. 1. d. J. et J. ..... bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes...

Vergeltung. Ulpianus, L. 131 pr. D. de V. S. ... Poena est noxae vindicta, fraus et ipsa noxa dicitur et quasi poenae quaedam praeparatio. Auf das Gleichmaß zwischen Verbrechen und Strafe kann bezogen werden Marcianus, L. 11. D. de poenis: Respiciendum est judicanti, ne quid aut durius aut remissius constituatur, quam causa deposcit; nec enim aut severitatis aut clementiae gloria affectanda est, sed perpenso judicio, prout quaeque res expostulat, statuendum est.[1])

[1]) In ähnlicher Art werden in den Constitutionen der Kaiser verschiedene Strafzwecke erwähnt: L. 10. C. Th. de fam. lib., 9, 34; L. 24. C. Th. de bon. proscr., 9, 42; L. un C. Iust. de conduct., 11, 72; L. 1. C. ad L. J. rep., 9, 27: Ut unius poena metus possit esse multorum .... L. 55. C. de episc. 1, 3 ... non quia augmentis delectemur poenarum .... sed ut metu poenae eos qui ad peccandum proclives sunt, a peccando arceamus; Nov. 12. c. 1; Nov. 17. c. 5; Nov. 30. c. 11.

§. 5.

Mittelalterliche Anschauungen.

Thomas Aqu., Summa theol. P. II. 1. Qu. 87. a. 1. . . in hominibus hòc ex naturali inclinatione invenitur, ut unusquisque deprimat eum, qui contra ipsum insurgit. Manifestum est autem, quod quaecunque continentur sub aliquo ordine, sunt quodammodo unum in ordine ad principium ordinis: unde quidquid contra ordinem aliquem insurgit, consequens est, ut ab eo ordine et principe ordinis deprimatur. Cum autem peccatum sit actus inordinatus, manifestum est, quod quicunque peccat, contra aliquem ordinem agit et ideo ab ipso ordine consequens est quod deprimatur; quae quidem depressio poena est. . . poena consequitur peccatum, in quantum malum est, ratione suae inordinationis; unde sicut malum est par accidens in actu peccantis, praeter intentionem ipsius; ita et reatus poenae — in denunciatione attenditur emendatio fratris, sed in accusatione punitio criminis. —

c. 1. Dist. IV. (**Isidorus**, wiederholt in Prol. Leg. Bajuv. **Pertz**, p. 260): Factae sunt autem leges, ut earum metu humana coërceatur audacia, tutaque sit inter improbos innocentia et in ipsis improbis formidato supplicio refrenetur nocendi facultas.

c. 2. Causa XXI. qu. 2: Nam non poterit in talibus propagationis aboleri licentia, nisi fuerit in eis propter correptionem disciplinae subsecuta correctio.

c. 33. Causa XXIII. qu. 4 (**Ambrosius**): Nonne, cum uni indulget indigno, plurimos facit ad prolapsionis contagium provocari? Facilitas enim veniae incentivum tribuit delinquendi.

c. 63. Dist. I. de Poen. (**Augustinus**): Non sufficit mores in melius commutare et a praeteritis malis recedere, nisi etiam de his quae facta sunt, satisfaciat Deo per poenitentiae dolorem, per humilitatis gemitum, per contriti cordis sacrificium, cooperantibus eleemosynis et jejuniis. c. 66. eod. (**Hieronymus**) . . . peccator . . . cubet vel dormiat in sacco, ut praeteritas delicias, per quas offenderat Deum, vitae austeritate compenset.

c. 35. X. de sent. exc. 5, 39: . . . . cum praelati excessus corrigere debeant subditorum et publicae utilitatis intersit, ne crimina remaneant impunita et per impunitatis audaciam fiant, qui nequam fuerant, nequiores . . . . . .

Leg. Burg. (Leg. Gund.) LII. 5. (Pertz 556): Rectius enim paucorum condemnatione multitudo corrigitur, quam sub specie incongruae

civilitatis intromittatur occasio quae licentiam tribuat delinquendi ... Ibid. CIII. 5. (Pertz 574): ... ictus accipiat, ut nec illius nec aliorum servus hoc facere delectet.

Cap. Aquisgr. 802 c. 33. (Pertz p. 95)..... sed taliter ex hoc corripiantur, ut ceteri metum habeant talia perpetrandi. c. 25 (Pertz p. 94): fures, latrones et homicidas etc. nulla adulatione vel praemium, nulloque sub tegimine celare audeat, sed magis prodere, ut emendentur et castigentur secundum legem, ut Deo largiente omnia haec mala a christiano populo auferatur.

Cap. Hludov. II. 850. c. 2. (Pertz p. 406): ... legalibus poenis absque ulla delatione subigantur, ut hujusmodi inquietudo et injusta direptio a populo nostro auferatur et liceat omnibus sub nostra ditione degentibus cum salvatione et pace vivere, ut ordo reipublicae secundum justam administrationem provisus et salvus permaneat.

Kl. Kaiserr. II. 81: Was befleckt ist, gehört nicht zum Reiche.

Cölm. R. V. 23: Aug' um Aug', Hand um Hand, Zahn um Zahn, Fuß um Fuß. Holl. Sachsensp. 25, 20: Ich tödte einen Bösewicht und bezwinge Viele mit seinen Peinen; 28, 22: Wer an der Menschheit bricht, muß mit der Menschheit bessern. Glosse zum Sachsensp. II. 13: Darum henket man die Diebe in die Höhe und begräbet sie selten, auf daß sie Jedermann sehen und dadurch geschreckt werde dergleichen zu lassen.

Anhang.

(Aeußerungen der P. G.-O.)

Literatur: Abegg, Strafrechtstheorieen, S. 118 ff.

Art. 104, insoweit derselbe von richterlichem Strafverwandlungsrecht und von analoger Anwendung des Strafgesetzes handelt, verpflichtet die Urtheilsfinder „die straff nach gelegenheyt und ergernuß der übelthatt, auss lieb der gerechtigkeyt und umb gemeynes nutz willen zu ordnen und zu machen."

Nach Art. 130. soll bei Vergiftung die Todesstrafe durch Griffe mit glühenden Zangen verschärft werden „vil oder wenig, nach ermessung der person und tödtung."

Motivirt wird hier die Schärfung mit „zu merer forcht andern," in Art. 137. (bei Mord an hohen trefflichen Personen u. s. w.) mit „umb grösser forcht willen".

Art. 142. bestimmt über die Strafe des Excesses der Nothwehr „ist not gar eben zu ermessen, wie vil oder wenig der thätter zur thatt ursach gehabt hab unnd dass fürther die straff an leib leben oder aber zu buss und besserung erkant werd."

Art. 158. . . . „Wer aber der dieb eyn solche ansehenliche person, dabei sich besserung zuuerhoffen mag jn der richter . . . burgerlich . . . straffen.“

§. 6.

Theorieen des H. Grotius und der Zeitgenossen desselben.

Literatur: H. Grotii De Jure belli ac pacis, 1625, lib. II, c. 20 u. 21. Vergl. Hartenstein, Die Rechtsphilosophie des H. Grotius. 1850. (Abhandl. d. phil.-hist. Cl. d. K. S. Ges. d. Wissensch. Bd. I. S. 527 ff.). — Thom. Hobbes, Elementa philos. de cive, 1643, cap. III. a. 11., c. 6. a. 5, c. 13 u. 14; Leviathan, 1651, c. 27 u. 28. — J. Selden, De jure naturali sec. discipl. Hebr., 1640, I, 4.

Groot: Strafe ist malum passionis, quod infligitur propter malum actionis. Bei dem Verbrechen ist zu unterscheiden der effectus von der vitiositas actus; jenem entspricht der Schadensersatz, dieser die Strafe. Inter ea quae natura ipsa dictat, licita esse et non iniqua, est et hoc, ut qui male fecit, malum ferat. Die Billigkeit erhebt keinen Einspruch gegen die Bestrafung an sich, sondern fordert nur Ebenmaaß (aequalitatem) zwischen Schuld und Strafe. . . . in hac re est aliquid quod ad contractuum naturam accedit . . . qui deliquit sua voluntate, se obligasse videtur poenae, quia crimen grave non potest non esse punibile; ita ut qui directe vult peccare, per consequentiam et poenam mereri voluerit. Die blos der Vergeltung wegen, ohne ein anderes rechtfertigendes Motiv, vollzogene Strafe ist verwerflich, weil sie eine Verletzung der allgemeinen Pflicht des Wohlwollens enthält; Strafe lediglich um der Strafe willen ist Rache. Anders bei Strafen Gottes. At homo, cum hominem natura sibi parem punit, aliquid sibi debet habere propositum. Die Motive, welche allein die Zufügung einer Strafe rechtfertigen können, sind: utilitas ejus, qui peccavit (Besserung des Verbrechers, zieht enge Grenzen für die Strafmittel, schließt Lebensstrafe aus); utilitas ejus, cujus intererat non peccatum esse (Sicherung des Verletzten gegen künftige Verbrechen entweder des Verbrechers oder Anderer, insbesondere durch Beseitigung des Verbrechers, Entziehung der Mittel zu neuen Verletzungen, Abkehrung von neuen Verbrechen durch die Empfindlichkeit des Strafübels, Abschreckung der Anderen durch die offenkundige Bestrafung des Uebelthäters); endlich utilitas indistincte quorumlibet (allgemeine Sicherheit gegen Verbrechen; Mittel zur Erreichung sind die eben genannten). Keiner dieser Gesichtspunkte soll ausschließlich herrschen; diejenige Strafe ist die beste, welche die verschiedenen möglichen Zwecke am wirksamsten und vollständigsten erreicht. Nicht alle actus vitiosi eignen sich für menschliche Strafen; ausgenommen sind: actus

mere interni; actus inevitabiles humanae naturae; actus, qui nec directe nec indirecte spectant ad societatem humanam aut ad hominem alium.

Strafen ohne vorausgesandtes Strafgesetz sind nicht schlechterdings unzulässig: quia naturaliter, qui deliquit, in eo statu est, ut puniri licite possit. Ob aber die verdiente Strafe wirklich zugefügt werden soll, hängt davon ab, ob die Zwecke der Strafe dadurch erreicht werden würden; si morali aestimatione non necessarii sunt, aut si alii fines ex opposito occurrunt non minus utiles et necessarii, aut alia via fines propositi obtineri possunt, nihil est, quod ad poenam exigendam praecise obliget. Größere Schwierigkeit hat der Erlaß der Strafe da, wo ein Strafgesetz vorausgegangen ist, quia legis auctor aliquo modo legibus suis obligatur. Sofern der Gesetzgeber aber aus zureichenden Gründen auch Gesetze außer Wirksamkeit setzen kann, und weil bei Zufügung der Strafe meritum und utilitas poenae zu beachten sind, so kann intra meriti modum die letztere Rücksicht eine Milderung oder Verschärfung der Strafe bedingen. Die Größe der Schuld (meritum) ist zu bestimmen lediglich nach den Motiven, die theils antreiben, theils abhalten konnten und sollten und nach dem Verhalten des Handelnden zu diesen Motiven.

Wer darf strafen? qui punit, ut recte puniat, jus habere debet ad puniendum. Hujus juris subjectum per naturam ipsam non determinatum est. Daher ist es nicht schlechthin unzulässig, daß der Verletzte selbst die Strafe zufüge oder jeder beliebige Dritte. Aber die Eigenschaften, welche nöthig sind, um die Gerechtigkeit der Strafe zu verbürgen (Kenntnisse, Ueberlegung, Uebung, Freiheit von Affect), finden sich nicht oder doch nur zufällig bei dem Einzelnen, der überdies immer einer höhern Gewalt unterworfen ist. Daher Uebertragung der Strafgewalt auf den Staat und dessen Gerichte.

Hobbes. Das Gesetz kann je nach dem Willen der Staatsgewalt (summum imperium) dahin gehen, daß eine Handlung verboten ist und die Uebertretung dieses Verbots gestraft wird, oder daß die Handlung dem gestattet ist, welcher sich entschließt die Strafe auf sich zu nehmen. In der Uebertretung des Gesetzes liegt nicht nur ein peccatum, sondern auch Legislatoris contemptio aliqua, quae Legum ejus simul omnium instar violationis habita est.

Poena malum est transgressori legis autoritate publica inflictum eo fine, ut terrore ejus voluntates civium ad obedientiam conformentur. Der Grund des Strafrechts des Staates ist das Recht des Staates Alles zu thun, was zu seiner Selbsterhaltung nothwendig ist.

Bei der Bestrafung ist nicht auf das malum praeteritum, sondern nur auf das bonum futurum zu sehen. Kein anderer Zweck kann die Strafe

rechtfertigen, als die Besserung des Verbrechers oder die Abschreckung der Uebrigen durch den Strafvollzug. Denn einestheils ist es Pflicht, die erlittene Unbill dem zu verzeihen, der Reue darüber empfindet und gegen deren Wiederholung in der Zukunft Sicherheit bietet. Andererseits ist die Vergeltung (ultio), die blos der Vergangenheit gilt, nur eine zwecklose Ueberhebung (nihil aliud praeter triumphum et gloriam animi); zwecklos und darum inhaltsleer, weil aller Zweck in der Zukunft liegt, die Vergangenheit nur Gegenstand der Betrachtung werden kann. Es ist ein Gesetz der Natur: in ultione non esse respiciendum, sed prospiciendum; wer dieses Gesetz verletzt, handelt grausam. . . . malum inflictum absque consilio cives reformandi, poena non est, sed factum hostile . . .

Finis punitionis est voluntatem hominis non cogere, sed formare et talem facere, qualem eam esse cupit is, qui poenam statuit. Deliberatio nihil aliud nisi commodorum vel incommodorum facti quod aggredimur, tanquam in bilance ponderatio, ubi quod praeponderat, necessario secundum inclinationem suam procedit. Comparantes enim, quod in crimine jucundum cum eo, quod in poena molestum est, id quod sibi optimum esse putant, necessario eligunt . . . Siquidem ergo legislator poenam minorem crimini appendit, quam ut libidini metus praeponderet, libidinis supra modum poenae excessus, quo crimen committitur, legislatori attribuendum est. . . . Poena, quae minus molestiae habet quam habet crimen jucundi, effectum contrarium operatur. Die welche mit härterer Strafe belegt werden, als das Gesetz drohte, a lege ipsa quasi crimen suadente decepti sunt . . . Metus solus est qui homines omnes (paucis exceptis . . .) a criminibus committendis prohibet . . . .

Selden: — ex ratione et essentia poenae proprie dictae est, ut pro peccato seu culpa aliqua impendatur . . . Omnigena enim est partim saltem retributiva, tametsi simul etiam fuerit medicinalis . . seu emendatione sive ipsius peccantis sive aliorum adhibita . . . Formalis enim poenae causa certe in hoc maxime consistit, quod sit *τιμωρία* seu vindicta atque satisfactoria seu purgatoria seu expiratoria aliterve scelus seu peccatum commissum respiciat . . . Poena est noxae vindicta. . . Adeo, ut vis vocabuli propria in eo maxime consistat, quod meritum qualecunque praecedat. . . .

§. 7.

Theorieen späterer Naturrechtslehrer.

Literatur: Christian. Thomasius, Instit. jurispr. div., 1688; Fundamenta jur. nat. et gent., 1705; Drei Bücher der göttl. Rechtsgel., 1709. III. c. 7. — Leibnitz, Essais de Théodicée, II. §. 67 ff. — Chr. Wolff, Instit. jur. nat. et gent., 1754, §. 93, 157, 410, 758, 809, 1043 ff. — v. Globig und Huster, Abh. v. d. Crim.-GG., 1783. S. 47 ff.

Thomasius.[1]) Man kann die Strafen eintheilen nach Verschiedenheit desjenigen, was den Verbrechern angethan wird, der Personen, welche strafen, endlich des Endzwecks, auf welchen der Strafende zielt. Dieser Zweck kann theils in der Zukunft liegen: Sicherung des Verletzten oder Anderer gegen dergleichen Verletzungen, sei es von Seiten Anderer, welche gleichfalls Verbrechen begehen könnten; theils der Vergangenheit zugekehrt sein: Erstattung des dem Verletzten zugefügten Schadens, Ausgleichung für die dem Oberherrn durch das Verbrechen bewiesene Verachtung. Diejenigen, welche dem Verbrecher etwas anthun, bezwecken also: Wiedererstattung, Versicherung, Besserung, Aussöhnung. Die letztere ist eine Art der göttlichen Strafe, weil ein Mensch, wenn er Jemanden strafen will, nie allein auf ein vergangenes Uebel, sondern allezeit auf ein künftiges Gut sein Absehen richten muß. Die Besserung der Unterthanen, nicht des Verbrechers, sondern die gemeine Besserung der Unterthanen ist der Hauptzweck; in ihm stecken die andern Zwecke zufälligerweise secundario mit. Der Fürst soll mehr Besserung als Versicherung tendiren; denn jene begreift diese in sich, nicht umgekehrt. Wenn ein Gemeinwesen eine Strafe auflegt, so wird auf Besserung des Verbrechers oft, auf die anderer Leute immer gezielt. Durch die Todesstrafe z. B. wird Anderen ein Exempel gegeben, um sich zu bessern, den Unterthanen Sicherheit vor weiterer Gefährdung durch den Verbrecher geboten und dem Landesherrn Satisfaction für die ihm gezeigte Verachtung gewährt. Wie der Arzt die Gesundheit des menschlichen Körpers, so soll der Fürst die Richtigkeit des moralischen Körpers, d. i. des Gemeinwesens, welches an moralischen Krankheiten leidet, sich zur Aufgabe machen, daher medicinische Strafen anwenden.

Leibnitz. Il y a.... une certaine sorte de... punitions, ... qui n'a point pour but l'amendement ni exemple ni même la réparation du mal. Cette justice n'est fondée que dans la convenance, qui demande

[1]) S. v Pufendorf, De jure naturae, lib. VIII. c. 3. bes. § 8 ff. reproducirt im Wesentlichen die Auffassung des Grotius.

une certaine satisfaction pour l'expiation d'une mauvaise action ... cette justice punitive qui est proprement vindicative et que Dieu s'est reservée en bien des rencontres: mais quil ne laisse pas de communiquer à ceux qui ont droit de gouverner les autres et qu'il exerce par leur moyen, pourvu qu'ils agissent par raison et non pas par passion ... elle est toujours fondée dans un rapport de convenance, qui contente non seulement l'offensé, mais encore les Sages qui la voyent; comme une belle musique ou bien une bonne architecture contente les esprits bien faits ... on peut dire, qu'il y a ici un certain dédommagement de l'esprit, que le désordre offenseroit, si le châtiment ne contribuoit à rétablir l'ordre.

Wolff. Ei qui nos laesit, inferre licet malum quoddam physicum ne scilicet nos denuo laedat, vel ejus exemplum secuti laedant alii, vel etiam ipse aut alii alios. Malum physicum ob malum morale immissum ab eo, qui obligandi jus habet, poena dicitur. Natura igitur homini competit jus puniendi eum, qui ipsum laesit. Et quatenus poena tendit ad mutandum animum laedendi, emendatrix dicitur, quatenus ad deterrendum alios a laedendo, exemplaris, ... exercitium juris puniendi revera est defensio adversus eos qui laedendi animum habent ... Poenae sunt mala fortunae vel corporis, in privatione sui et in faciendo dolore in corpore consistunt ... Talio illicita in se, in exercitio juris puniendi non attendenda ... sed poenae loco malum nunc gravius nunc minus inferendum, quam quantum fecit, qui deliquit, prout finis poenae exigit ... tam jus defensionis quam jus puniendi infinitum ... Iudices sunt veluti arbitri a superiore constituti; in ipsos translatum est exercitium belli privati natura singulis competentis ... si copia judicis haberi nequit, bellum privatum adhuc licitum est ... Quamobrem universis, consequenter superiori etiam jus competit puniendi eum, qui jus universis competens (delictis publicis) violat[2]).

v. Globig und Huster. Die Strafen müssen um gerecht zu sein, d. i. um sich auf den Willen der bürgerlichen Gesellschaft zu gründen, unumgänglich nothwendig sein. Diese Nothwendigkeit besteht darin, daß die Handlung, welche bestraft werden soll, der bürgerlichen Gesellschaft wirklich schade, und daß die Strafe die gelindeste unter denen sei, welche den Scha-

---

[2]) Leyser, Meditt. §. 649, No. 1: ... recta ratio plures fines in puniendo respiciendos proponit ... 1) satisfactio laesi, 2) pensatio mali cum malo, 3) emendatio malefici. 4) detractio virium nocendi, 5) terror aliorum, 6) incrementum rei publicae, aut alia rei publicae utilitas ... perfectissima .... poena est, per quam omnes isti sex fines simul obtinentur ...

den abwenden können. Die zwei Absichten der Strafe sind: Ersatz des Zugefügten und (durch Besserung des Verbrechers, Abschreckung Anderer) Verhütung eines künftigen Schadens.

Zweite Unterabtheilung.

Theorieen der Gegenwart.

A. Interessetheorieen.

§. 8.

Die Abschreckungstheorie i. e. S.
(Abschreckung durch den Strafvollzug.)

Literatur. Neuere Vertreter: Filangieri, La scienza della legislazione. 1781—1788. bes. T. III. P. III. c. 27. — Ch. G. G. Gmelin, Grundsätze der Gesetzg. über Verbrechen und Strafen. 1785. S. 35 ff.

Die sogenannte alte oder unmittelbare Abschreckungstheorie will durch den Strafvollzug Schrecken verbreiten und durch thatsächliche Drohung Andere von Verbrechen abhalten. Die Empfindlichkeit des Strafvollzugs soll für die Zuschauer und Zuhörer, demnächst für alle Abwesenden, die davon Kenntniß erhalten, ein Schreckmittel sein.[1]) Daher Oeffentlichkeit und Sinnenfälligkeit der Strafen, häufig auch Maßregeln, um durch äußere Hülfsmittel den Strafvollzug in der Erinnerung der Bevölkerung wach zu erhalten, z. B. Aufstecken der abgeschlagenen Köpfe an weithin sichtbaren Punkten[2]).

Sprichwörtlich wird die Theorie characterisirt durch die Anrede des Richters Burnet: Man, thou art not to be hanged for stealing a horse, but that horses may not be stolen. Eine frühere Form deutscher Strafurtheile lautete: „sich selbst zur wohlverdienten Strafe und Andern zum abschreckenden Beispiel". Die letzte Consequenz hat Wallenstein gezogen: „So hänge man dich unschuldig; desto mehr wird der Schuldige zittern!"

---

[1]) Le Graverend, Traité de législ. crim. 3. éd. t. I. 1830. p. 2: L'objet direct des lois criminelles est de frapper les coupables, afin de prévenir, par l'exemple, le retour des crimes et des délits.

[2]) Vgl. Lucas, Du système pénal, p. 229 und das Citat aus Pirckheimer bei Geib, Lehrb. I. S. 251 f. — Carpzov, Pr. N. qu. 90 No. 18: prudentissime introductum est, ut cadavera facta executione rotae affigantur, quo praetereuntes admoniti a robborio etc. abstineant.

Filangieri. Der Endzweck der Gesetze, wenn sie Verbrechen strafen, kann kein anderer sein, als den Verbrecher von fernerer Beunruhigung der Gesellschaft abzuhalten und Andere von der Nachahmung seines Beispiels durch den Eindruck abzuschrecken, den die an ihm vollzogene Strafe auf ihr Gemüth machen soll. Kann diese Folge mit gelindern Strafen erreicht werden, so dürfen die Gesetze keine härteren brauchen. Jene Strafen sind folglich die vorzüglichsten, welche, obgleich immer in dem nöthigen Verhältniß mit dem Verbrechen, durch den kleinstmöglichen Schmerz des Uebertreters den größtmöglichen Abscheu vor Missethaten und die größtmögliche Furcht bei solchen hervorbringen, die sich könnten dasselbe Verbrechen gelüsten lassen.

Gmelin. Es ist eine der ersten Pflichten der Staatsgewalt, die Verbrechen auf jede Weise zu vermindern. Zu diesem Zweck müssen die Beweggründe zu verbrecherischen Handlungen soviel möglich entfernt, dagegen Beweggründe hervorgerufen werden, welche den menschlichen Willen auf die bessere Seite hinlenken; so gutes Beispiel des Regenten, Sorge für Ausbreitung einer wahren praktischen Religion, kluge Polizeianstalten. Allein diese Maßregeln reichen nicht aus. Es ist daher ein Gebot der Nothwendigkeit, Gesetze aufzustellen, in welchen Allen denen, die den Staat oder ihre Mitbürger verletzen, gewisse physische Uebel als unvermeidlich angedroht werden, mit diesen Uebeln aber jeden Uebertreter zu belegen, um durch diese Folgen allen Andern Schrecken und Furcht gegen eine solche Handlung einzujagen, d. h. um durch diese Vorstellung dem menschlichen Willen, welcher durch Geiz, Rachgier, Bosheit und Wollust zur Begehung eines Verbrechens verleitet werden will, das Uebergewicht in die andere Wagschale zu geben, wo Religion und gesunde Vernunft allein nicht mehr hinreichen würden. Die Strafe soll Diejenigen von der Uebertretung der Gesetze zurückschrecken, in denen eine Geneigtheit zu Verbrechen obwaltet. Der mögliche Verbrecher soll durch die Strafe erschüttert werden, die den wirklichen Verbrecher trifft.

§. 9.

Theorie des psychologischen Zwanges.
(Abschreckung durch Strafandrohung.)

Literatur: P. J. A. Feuerbach, Antihobbes. 1798. S. 210 ff. — Ders., Revision. I. 1799. S. 19 ff. bes. S. 39 ff. — Ders., Ueber die Strafe als Sicherungsmittel vor künftigen Beleidigungen des Verbrechers. 1800. S. 92 ff. — Ders., Lehrbuch. §. 8 ff.

Die Androhungstheorie ist eine modificirte Abschreckungstheorie; nur verlegt sie den Schwerpunkt von der Verwirklichung der Strafe in die

Strafdrohung. Die Theorie Feuerbach's ist nicht neu; aber unübertrefflich bleibt die systematische Abrundung, welche der große Meister dem schon von Aristoteles angedeuteten, von Hobbes bis in die letzten Consequenzen vertretenen Gedanken gegeben hat.

Rechtsverletzungen jeder Art widersprechen dem Staatszweck, mithin ist es schlechthin nothwendig, daß im Staate gar keine Rechtsverletzungen geschehen. Der Staat ist daher berechtigt und verpflichtet, Anstalten zu treffen, durch welche Rechtsverletzungen überhaupt unmöglich gemacht werden. Diese Anstalten müssen nothwendig Zwangsanstalten sein. Zunächst physischer Zwang. Derselbe wirkt zuvorkommend, indem er eine noch nicht vollendete Beleidigung verhindert, nachfolgend, indem er Rückerstattung oder Ersatz von dem Beleidiger erzwingt; aber er reicht nicht aus, weil die bevorstehende Verletzung oft nicht vorauszusehen, die bewirkte oft nicht wieder gut zu machen ist. Daher muß neben dem physischen Zwang ein anderer Zwang bestehen, welcher der Vollendung der Verletzung vorhergeht, in jedem einzelnen Falle wirksam ist und zu seiner Anwendbarkeit die Erkenntniß der bevorstehenden Verletzung nicht nöthig hat. Diese Eigenschaften hat nur ein psychologischer Zwang, durch welchen die Bürger bestimmt werden, sich zu keiner Rechtsverletzung zu entschließen. Alle Uebertretungen haben nämlich ihren psychologischen Entstehungsgrund in der Sinnlichkeit, inwiefern das Begehrungsvermögen des Menschen durch die Lust an oder aus der Handlung zur Begehung derselben angetrieben wird. Dieser sinnliche Antrieb kann dadurch aufgehoben werden, daß Jeder weiß, auf seine That werde unausbleiblich ein Uebel folgen, welches größer ist, als die Unlust, die aus dem nicht befriedigten Antrieb zur That entsteht. Damit nun die allgemeine Ueberzeugung von der nothwendigen Verbindung solcher Uebel mit Beleidigungen begründet werde, so muß ein Gesetz dieselben als nothwendige Folge der That bestimmen (gesetzliche Drohung.) Und damit die Realität jenes gesetzlich bestimmten idealen Zusammenhangs in der Vorstellung Aller begründet werde, muß, sobald die Uebertretung geschehen ist, das in dem Gesetze damit verbundene Uebel zugefügt werden. Die zusammenstimmende Wirksamkeit der vollstreckenden und gesetzgebenden Macht zu dem Zwecke der Abschreckung bildet den psychologischen Zwang.

Dieses Mittel ist ein rechtliches, weil einerseits durch eine Drohung auf den Fall einer Rechtsverletzung Niemandes rechtliche Freiheit beschränkt wird, und weil andererseits Jeder, der das vollkommene Recht hat, die Unterlassung von Handlungen zu fordern, auch das Recht hat, eine beliebige Bestimmung festzusetzen, ohne welche diese Handlung nicht geschehen könne, oder ein bestimmtes Etwas für die nothwendige Folge der Begehung der

Handlung zu erklären. Der Staat hat daher auch das vollkommene Recht rechtswidrige Handlungen durch sinnliche Uebel willkürlich zu bedingen.

Der Zweck der Androhung der Strafe im Gesetz ist daher: Alle als mögliche Verbrecher von der Rechtsverletzung abzuschrecken; der Zweck der Zufügung der Strafe ist: die Wirksamkeit der gesetzlichen Drohung zu begründen, sofern ohne sie diese Drohung leer und unwirksam sein würde. Der mittelbare oder Endzweck der Zufügung der Strafe ist aber ebenfalls Abschreckung aller Bürger durch das Gesetz, da die Vollstreckung nur dem Gesetz, welches Alle abschrecken will, Wirksamkeit geben soll.

Rechtsgrund der Androhung der Strafe ist das Zusammenbestehen derselben mit der rechtlichen Freiheit des Bedrohten (denn durch die Bedrohung an sich wird Niemand in seinen Rechten verletzt), sowie die Nothwendigkeit, die Rechte Aller zu sichern der Grund ist, welcher die Verbindlichkeit des Staats zu Strafdrohungen begründet.[1])

Die bürgerliche Strafe ist demzufolge das von dem Staat durch ein Gesetz angedrohte und kraft dieses Gesetzes zuzufügende Uebel. Sie hat daher nicht zum Zweck und Rechtsgrund: 1. Prävention gegen die künftigen Uebertretungen eines einzelnen Beleidigers, denn diese ist nicht Strafe, und es zeigt sich kein Rechtsgrund zu solchem Zuvorkommen; 2. nicht moralische Vergeltung, denn diese gehört einer sittlichen, nicht einer rechtlichen Ordnung an und ist physisch unmöglich; 3. nicht unmittelbare Abschreckung Anderer durch die Schmerzen des dem Missethäter zugefügten Uebels, denn hierzu giebt es kein Recht; 4. nicht moralische Besserung, denn diese ist Zweck der Züchtigung, aber nicht der Strafe.[2])

---

1) Im Antihobbes S. 222 f. ist der Rechtsgrund, daß der Bedrohte, welcher das auf Begehung seiner That gesetzte Uebel kennt, durch das Verbrechen in die Zufügung der Strafe willigt.

2) Vorgänger und Gegner Feuerbach's s. bei Hepp, Darst. II S. 163 ff. und Bauer, Warnungstheorie. S. 328 u. 334; eine ausführliche Kritik giebt Ziegler, Gerichtss. 1862. S. 8 ff. Der Auffassung Feuerbach's schließt auch J. G. A. Wirth's Theorie der „psychischen Nothwehr", Handb. der Strafrechtsw. Bd. I. Abth. I. 1823. S. 225 ff. sich an, nur tritt durch die Beschränkung, daß der Beleidiger immer zugleich als organisches Staatsglied behandelt und für die Zwecke des Staates erhalten werden müsse, Annäherung an den Besserungszweck ein. Zu den neuesten Vertretern der Androhungstheorie zählen **Frank**, Philosophie du droit pénal. 1864. p. 115 ff. ... c'est précisement le droit d'intimidation qui est la base de la loi pénale ... la pénalité est tout entière ... dans le droit d'intimidation und W. Möller, Das Volksrechtsbewußtsein der Gegenwart über Besserung der Verbrecher. 1857. S. 44 ff., 59 ff. — Der deterministische Grundgedanke, welcher von Feuerbach dem Strafgesetz untergelegt wird, ist von Groos angewandt auf den Strafvollzug; vgl. Hepp, Darst. II. S. 623 ff.

§. 10.

Warnungstheorie.

Literatur: A. Bauer, Die Warnungstheorie, bes. §. 3—15, 19—23, 26—30 — Ders., Abhh. Bd. I. S. 1—118.

Die Warnungstheorie ist eine Abart der Androhungstheorie. Bauer's Aufstellungen suchen die schwächsten Stellen der Theorie des psychologischen Zwanges zu vermeiden, reichen aber an Formvollendung nicht an Feuerbach's Ausführungen.

In den grundlegenden Entwickelungen stimmt Bauer mit Feuerbach überein. Die gesetzliche Androhung von Uebeln ist ein zu Verhütung der damit bedrohten Störungen der Rechtsordnung zweckmäßiges Mittel, weil sie vermöge ihrer Allgemeinheit gegen alle möglichen Beleidiger und wider alle zu befürchtenden Angriffe auf den Rechtsfrieden wirksam sein kann; sie ist auch rechtmäßig, weil die rechtliche Freiheit der Bürger dadurch nicht beschränkt wird. Die Androhung des Uebels soll entweder die sinnlichen Triebfedern zu unerlaubten Handlungen niederdrücken, also abschrecken, oder sie soll die Bürger vor unerlaubten Handlungen warnen. Die Warnung ist die wesentliche Bedeutung der vom Gesetz angedrohten Strafe.

Die Warnung durch das Strafgesetz soll so eingerichtet werden, daß sie allen Entstehungsgründen des Verbrechens entgegenwirkt. Die gesetzliche Androhung der Strafe soll allerdings der Sinnlichkeit entgegenwirken, aber zugleich an die sittliche Natur des Menschen appelliren, die moralische Trägheit und Schwäche aufrütteln, etwaige Wahnvorstellungen über das Erlaubtsein verbrecherischer Handlungen beseitigen, über die Größe der bürgerlichen Strafwürdigkeit belehren, dem Mangel an pflichtmäßiger Besonnenheit abhelfen. Mit Rücksicht auf diese Wirkungen ist die Strafe zweckmäßig; sie ist nothwendig, weil die übrigen Mittel nicht ausreichen; sie ist rechtmäßig, weil die Erhaltung der Rechtsordnung Postulat der Vernunft, die Strafdrohung für diesen Zweck unentbehrlich und mit den Rechten der Bürger, denen sie keinen Zwang anthut, vereinbar ist. Strafe darf nur gesetzt werden auf an sich strafwürdige, d. i. gemeingefährliche Handlungen, welche nicht durch andere Mittel als durch Bedrohung mit Strafe verhindert werden können. Das Strafgesetz schafft nicht die Strafwürdigkeit, sondern ist nur deren warnende Verkündigung. Durch die vorausgesandte Androhung der Strafe („Warnungstafel") wird Zuerkennung und Vollzug der Strafe gerechtfertigt, sobald trotz der Warnung ein Verbrechen verübt worden ist. Denn ist das Gesetz im Allgemeinen rechtsgültig, so muß auch dessen richtige Anwendung auf den einzelnen Fall rechtlich begründet sein. Die Straf-

vollstreckung erfolgt ohne weiteren Zweck lediglich als ein Act der Gerechtigkeit. Weil die Warnung sich nicht ausschließlich und unmittelbar an die Sinnlichkeit wendet, so hat sie die Größe der anzudrohenden Strafe nicht gerade nach der Stärke der sinnlichen Triebfedern zu bemessen. Vielmehr entspricht es jenem Zweck der Warnung, wenn der Gesetzgeber die Strafwürdigkeit der Handlung nach allen die Gefährlichkeit derselben für die Rechtsordnung bestimmenden Rücksichten beurtheilt.

§. 11.

Präventionstheorie.

Literatur: K. v. Grolman, Grundsätze der Criminalrechtswissensch. §. 1 ff. — Ders., Ueber die Begründung des Strafrechts. 1799.

Die Theorie der Specialprävention hat vor der Androhungstheorie den Vorzug, daß sie die Verwirklichung der Strafe zum Ausgangspunkt nimmt, vor der Abschreckungstheorie, daß sie die beabsichtigte Wirkung der Strafe auf die Person des Verbrechers beschränkt.

Die Idee eines rechtlichen Zustands fordert, daß Jeder auf das Entferntbleiben rechtsverletzender Handlungen seiner Nebenmenschen solle rechnen können. Dies ist nur möglich, wenn man darauf rechnen kann, daß der Wille des Menschen in allen Momenten genügende Motive gegen das Unrecht finden werde. Derjenige, von welchem es gewiß ist, daß bei ihm nicht auf die Wirksamkeit genügender Motive gegen unrechtliche Willensbestimmungen zu rechnen sei, befindet sich daher in einem Widerspruch gegen die Forderungen der Rechtsidee, und was zur Entfernung dieses Widerspruchs gehört, muß als zu den Forderungen dieser Idee zusammenstimmend, betrachtet werden. Aus welchen Gründen der Wille des Menschen auf die der Rechtsgesetzgebung gemäße Art bestimmt werde, ist gleichgiltig. Kein mögliches Motiv, daher auch nicht Zwang, ist der Rechtsgesetzgebung entgegen. Eine ausreichende Garantie für das Bestehen des rechtlichen Verhältnisses kann nur darin gefunden werden, daß jedem Widerspruch gegen die Forderungen eines rechtlichen Zustandes das Motiv des Zwangs entgegengestellt wird. Daraus ergiebt sich Nothwendigkeit und Rechtmäßigkeit eines Zwangs, durch welchen die aus dem Mangel einer begründeten Rechnung auf rechtliche Willensbestimmungen hervorgehende Gefahr aufgehoben wird (Präventionszwang). Diese Gefahr kann in wahre Noth übergehen (Zwang zur Nothwehr), oder sie ist eine entferntere Gefahr und begründet dann den Defensions-Präventionszwang i. e. S.

Die Gewißheit, daß man auf das Dasein genügender Motive gegen unrechtliche Willensbestimmungen bei einem Menschen nicht rechnen könne,

und dieser daher als stets gefahrdrohend erscheine, liegt in jeder von einem zu freien Willensbestimmungen Fähigen versuchten oder vollendeten willkürlichen Rechtsverletzung, und es ist daher jener Zwang bei jeder vollendeten Rechtsverletzung sowol als bei jedem Versuch rechtlich begründet.

Der Präventionszwang verfolgt den rechtlichen Zweck, den Zustand der Gefahrlosigkeit durch Aufhebung seines Grundes herzustellen. Dies kann geschehen 1. durch Abschreckung (mittelst der Strafzufügung), indem der Mensch von der Aeußerung eines illegalen Willens abgeschreckt („politisch gebessert") wird, sobald mit einer solchen Aeußerung solche Uebel verknüpft werden, welche die Vorstellung der unangenehmen Folgen der Aeußerung zur überwiegenden erheben. Das Präventionsmittel der Abschreckung kann nur gegen willkürlich Gefahr Drohende gebraucht werden, und wird hier in der Regel darum rechtlich gebraucht werden müssen, weil kein Zwangsübel weiter, als es für seinen Zweck nothwendig ist, gerechtfertigt werden kann. 2. Durch Aufhebung der physischen Möglichkeit Rechtsverletzungen zu begehen (absolute Sicherungsmittel). Von diesen kann man gegen willkürliche Störer der rechtlichen Freiheit nur dann rechtlich Gebrauch machen, wenn in außerordentlichen Fällen keine sichere Rechnung auf die Wirksamkeit der abschreckenden Mittel sich gründen läßt.

Die Strafen d. i. die Präventionsübel gegen willkürliche Störer der rechtlichen Sicherheit, sind somit theils abschreckende, theils absolute Sicherheitsstrafen, aber blos gerichtet gegen den, der ein Verbrechen, sei es ein versuchtes oder ein vollendetes, bereits begangen hat („Specialprävention"). Dabei läßt sich jedoch leicht einsehen, daß die von dem rechtlichen Bewußtsein des Menschen unzertrennliche Vorstellung dieses rechtlichen Zwangs schon zum Voraus die nämliche Wirkung auf das Begehrungsvermögen haben müsse, welche der durch seine Ausübung erzeugten Vorstellung zugeschrieben werden kann. So wirkt die in dem Bewußtsein, sei es nun an und für sich existirende oder durch das Strafgesetz geweckte, Vorstellung der auf die illegale Handlung folgenden Strafe für jeden, welcher ein rechtliches Bewußtsein hat und unter dem Strafgesetzbuch steht, abschreckend („Generalprävention").

---

1) Vor Grolman war der Präventionszweck bereits u. a. von Kleinschrod, System. Entw. II. S. 9f., 103f., Stübel, System. §. 12f., 67f. vertreten. Verbindung der Strafandrohung mit der Specialprävention bei A. S. Oersted, Ueber die Grundregeln der Strafgesetzgebung. 1818. S. 53ff. Eine ausführl. Kritik giebt Ziegler, Gerichtsf. 1862. S. 24ff.

§. 12.

Besserungstheorieen.

Literatur: Ch. J. L. Steltzer, Critik über den Egger'schen Entwurf eines peinlichen Gesetzbuchs für Schleswig-Holstein. 1812. S. 4 ff. — H. Ahrens, Die Rechtsphilosophie. (Deutsche Ausg.) 1852. S. 420 ff. — Ders., Cours de droit naturel. 1868. tom. I. p. 232ff. — K. D. A. Röder, Zur Rechtsbegründung der Besserungsstrafe. 1846. — Ders., Grundzüge des Naturrechts. 2. Aufl. (1860—1863). Bd. II. S. 163 ff. — Ders., Der Strafvollzug im Geiste des Rechts. 1863. — Ders., Besserungsstrafe und Besserungsstrafanstalten als Rechtsforderung. 1864. — Ders., Die herrschenden Grundlehren. S. 97 ff.

Der wesentliche Inhalt der Besserungstheorieen ist eine eigenthümlich geartete Specialprävention. Steltzer findet den Zweck der Strafe in der „juridischen Besserung", d. i. Beförderung der Rechtlichkeit oder der rechtlichen Gesinnung des Menschen für die Außenwelt. Der Richter solle zugleich Erzieher sein. Die scheinbar entgegenstehende und in der That unentbehrliche Todesstrafe (richtiger „gerichtliche Tödtung") sei nicht eigentliche Strafe, sondern nothwendiges Sicherheitsmittel. Zu den unentbehrlichen Sicherungsmitteln zähle auch die Landesräumung. Dagegen lasse sich nur vom Standpunkt der juristischen Besserung aus die Verjährung der Verbrechen rechtfertigen.

Ahrens erblickt den Rechtsgrund der Strafe in der rechtlichen Nothwendigkeit, daß das von dem Verbrecher verkehrte wahre Verhältniß der Herrschaft des objectiven Gesetzes über den subjectiven Willen wiederhergestellt werde. Der nächste Rechtszweck ist Wiederherstellung des Rechtszustandes durch die Anwendung des Princips des Rechts und der Gerechtigkeit. Der mittelbare Strafzweck ist Wiedererſetzung oder Schadenersatz für die verletzte Persönlichkeit, Wiederherstellung der Rechtsordnung, Sicherungsmittel u. s. w. für den Staat, endlich Wiederherstellung des rechtlichen Willens in der verletzenden Person. Dies ist die im Vergleich zu dem früheren verderbten Rechtswillen sogenannte Besserung. So wird die Rechtsidee in der Persönlichkeit wieder hergestellt. Das Recht, dessen letzter Zweck immer in der menschlichen Persönlichkeit, in ihrer durch die Gemeinschaft zu ermöglichenden Vollendung, also auch in ihrer Bildung und sei es nachgeholter oder wiederholter Erziehung und Besserung besteht, muß auch in dem Willen und dem Leben des Sträflings Halt und Inhalt gewinnen und dadurch in die wahre, nicht blos äußere, formelle, sondern auch materielle Herrschaft wieder eingesetzt werden.

Wie alles wahrhafte, leibliche, sittliche und rechtliche Leben von Innen

ausgeht, so muß auch von dem Innern aus wieder die äußere Form und das formelle Verhalten des Individuums gewonnen werden. Dies kann allein durch Besserung geschehen. Der kundgegebene unrechtliche Wille kann nicht in einen sittlichen und rechtlichen gespalten und muß daher in dieser seiner Einheit behandelt, es kann also der rechtliche Wille nicht wiederhergestellt werden, ohne zugleich sittlich gebessert zu werden.

Röder.[1]) Der Rechtsgrund der Strafe liegt in der unsittlichen, äußerlich erkennbar gewordenen, auf Störung der gesellschaftlichen Rechtsordnung gerichteten, darum mit dieser unverträglichen Willkür eines Menschen; der Rechtszweck besteht in Wiederaufhebung des thätlich erwiesenen unsittlichen Willens in seinen Gründen durch alle angemessenen rechtlichen Mittel.

Demzufolge ist Jeder, insoweit er einen zum Unrecht gestimmten Willen bethätigt und dadurch des guten Gebrauchs der vollen äußerlichen Freiheit sich unfähig erwiesen hat, als dessen verlustig, d. h. als ein in dieser Beziehung Unmündiger, der Nacherziehung bedürftiger zu betrachten, so lange nicht die inneren Gründe seiner Ungerechtigkeit unzweifelhaft aufgehoben und er so zur vollen äußeren Freiheit vermittelst der gewonnenen inneren (sittlichen) Freiheit befähigt, d. h. gebessert worden ist.

Jedes rechtliche Verfahren gegen den Rechtsverächter trägt nothwendig das Gepräge einer Bevormundung durch solche Einzelne oder Gesammtheiten, die auf höherer Stufe der rechtlichen Willensbildung stehen. Hierbei kann und soll theils verneinend gewirkt werden (durch Entfernung der äußeren Gelegenheiten und Reize zum Bösen), theils ist positiv das Erforderliche zu leisten durch Weckung, Uebung, Stärkung des rechtlichen Willens, unter beständiger, die allmälig zunehmende Selbstbestimmungsfähigkeit beachtender und schonender Ueberwachung, so lange bis dem Sträfling die rechtgemäße Bestimmung seines Willens durch Gewohnheit zur andern Natur geworden ist.

Die, in Gemäßheit der steten Beobachtung des Sträflings und Einwirkung auf seine Sinnesänderung zu bewirkende, Berichtigung des frühern Urtheils durch ein, nach Ablauf einer zur Prüfung hinreichend langen Zwischenzeit zu fällendes, zweites Urtheil ist eine strenge Forderung des Rechts, da nur die genau dem Willenszustand des Verbrechers entsprechende Strafe als verdient gelten kann.

An thatkräftige Besserung werden von selbst zahlreiche und nützliche

[1]) Als Anhänger der Besserungstheorie in Italien nennt **Gabba**, Il pro ed il contro nella qu. della pena di morte. 1866. S. 39: Poletti, Serra, Gropelli, Dragonetti.

Folgen sich anschließen, deren Erwirkung man theils dem einzigen wahren Strafzweck untergeschoben, theils als Nebenzwecke an die Seite gesetzt hat.[2])

§. 13.

Kritik der Interessetheorieen.

Der gemeinsame Grundgedanke ist, daß die Strafe im Begriff ein Mittel zur Verhütung von Verbrechen sei, also dem Präventionszweck diene. Die wesentliche Verschiedenheit beruht theils darauf, daß das prävenirende Moment von Androhungs- und Warnungstheorie in der Drohung, von der alten Abschreckungs- sowie von Specialpräventions- und Besserungstheorie im Vollzug gefunden wird; theils darauf, daß die eine Gruppe auf Jedermann, die andere nur auf den Verbrecher einwirken will.

Ohne Zweifel hat der Staat ein Interesse daran, daß rechtswidrige Handlungen nicht begangen werden. Gewiß darf und soll er Maßregeln ergreifen, um künftige Verbrechen zu verhüten. Aber daraus folgt nicht, daß die Strafe ein unentbehrliches, noch weniger, daß sie ein berechtigtes Mittel für diesen Zweck sei.

Von den Generalpräventionstheorieen wird die thatsächlich verhütende Wirksamkeit des Strafvollzugs und der Strafandrohung überschätzt, von den Specialpräventionstheorieen aus dem begangenen Verbrechen ein unhaltbarer Schluß auf Neigung zu künftigen Verbrechen gezogen. Selbst aber wenn die von diesen Theorien verwertheten Voraussetzungen und Wirkungen der Strafe so sicher wären, wie sie unsicher sind, so würde durch dieselben nicht ein Rechtsgrund für die Strafe gegeben sein. Denn wie es unerweislich und unwahr ist, daß die Strafe ein specifisches Mittel zur Verhütung von Verbrechen sei, so ist es irrig und durch die tägliche Erfahrung widerlegt,

---

2) Eine modificirte Besserungstheorie s. bei A. O. Krug, Die bürgerl. Strafe als Bußzwang 1836: Der rechtsverletzende Erfolg des Verbrechens dauert fort, bis Staat und Gesellschaft gegen die daraus hervorgegangene vermehrte Besorgniß neuer Verbrechen — durch den Verbrecher selbst und durch Dritte, welche die Macht des bösen Beispiel reizt — eine entsprechende Garantie erhalten haben. Die allgemeine Pflicht vernünftiger Thätigkeit, gestaltet sich für den Verbrecher zur Pflicht der Rückkehr zu vernünftiger Thätigkeit. Diese muß anheben mit der Buße, d. h. mit dem Aufgeben alles Strebens nach Genuß, der Entäußerung von allem Genuß, welcher nicht durch vernünftige Thätigkeit erlangt, mithin nach dem Vernunftgesetz ein unrechtmäßiger ist, und mit der Entäußerung von allen Gütern, welche, durch unvernünftige Thätigkeit erworben nur als Mittel des Genusses für ihn einen Werth haben. Weil die Erfüllung dieser Pflicht dem Staat nothwendig ist zur Beseitigung der von dem Verbrecher verursachten Störungen des Rechtszustandes, so hat der Staat das Recht und die Pflicht ihn zur Buße zu zwingen.

daß das Unterbleiben der Verbrechen zur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung unentbehrlich sei. Hierin liegt die gemeinsame Schwäche aller Interessetheorieen.

Unter den einzelnen Systemen steht auf der untersten Stufe die rohe Abschreckung, die den Verbrecher zu einer Sache herabwürdigt. Diese Verwerthung des Abschreckungszwecks macht Eintritt, Art und Maß der Strafe abhängig, nicht von der Beschaffenheit des Verbrechens, sondern von der vermutheten Einwirkung der Strafe auf unbetheiligte Dritte, bedingt einen durch augenblicklichen und örtlichen Grad der Abschreckungsbedürftigkeit und Abschreckungsfähigkeit der Bevölkerung bestimmten Wechsel der Strafen, schließt jede Strafe aus, durch welche die bereits hervorgebrachte Abschreckung nicht noch gesteigert werden würde. Richtig ist nur, daß der Abschreckungszweck zu Zeiten der Willkürherrschaft und der Verwilderung häufig eine geschichtliche Rolle gespielt hat, und daß der Vollzug gewisser Strafen abschreckend wirken kann. Auch gegenwärtig noch legen die Anhänger der Todesstrafe Werth auf deren Abschreckungskraft. Indessen ist, selbst vom einseitig practischen Standpunkt aus betrachtet, die Abschreckungsfähigkeit der menschlichen Natur eine beschränkte. Grausame Strafen erbittern und entsittlichen mehr als sie erschrecken, zu häufige Strafvollstreckungen stumpfen ab. Strafübel, die nicht in die Sinne fallen, z. B. Geldstrafen, Ehrenminderungen reagiren auf Abschreckungszwecke schwach oder nicht.

Die Strafandrohungstheorie setzt Abschreckbarkeit an die Stelle der Zurechnungsfähigkeit und behandelt das gesammte Strafrecht als Polizeistrafrecht. Ohne Zweifel hat der Staat das Recht, im Interesse seiner Zwecke auf Handlungen und Unterlassungen seiner Angehörigen durch Strafdrohungen einen psychischen Druck auszuüben; er darf auch eintretenden Falles die angedrohten Strafen vollstrecken; allein solche Strafen könnten nur reine Ungehorsamsstrafen sein. Der innere Gehalt des Verbrechens, Art und Maß der materiellen Verletzung, welche durch das Verbrechen den Rechten Dritter, sowie der Substanz der Rechtsordnung selbst, zugefügt wird, blieben dabei außer Betracht.

Die zu Ausfüllung dieser Lücke aufgestellte Behauptung, wer ein unbedingtes Verbietungsrecht habe, könne auf die Uebertretung seines Verbots jedwede Strafe setzen, verläßt selbst in der Beschränkung auf Verbote und Strafdrohungen des Staates, jeden Rechtsboden, negirt die geschichtliche Entwickelung, läuft auf Sanctionirung barer Willkür hinaus.

Die Annahme, daß der Verbrecher durch das Verbrechen in die vom Gesetzgeber angedrohte Strafe eingewilligt habe, ist Fiction, weil der Verbrecher diese Strafe meistens nicht kennen wird, und fast immer bestrebt ist sich derselben zu entziehen, degradirt zugleich die Strafdrohung zu einer ein-

seitigen Proposition, die ihre Rechtsgültigkeit erst von Fall zu Fall durch Verübung des Verbrechens gewönne. Jedes wirklich begangene, mit relativer Strafe bedrohte Verbrechen nöthigt den Richter, der im Gesetz befolgten, nur auf den Fall der Nichtverübung zugeschnittenen Theorie den Rücken zu kehren.

Vollkommen unerklärlich bleibt nach der Theorie des psychischen Zwanges ein auf dem Gewohnheitsrecht beruhendes Strafrecht.

Auch practisch ist die Theorie unannehmbar. Sie läßt die ethischen Momente, die für und gegen das Verbrechen wirksam sein können, außer Rechnung, und behandelt die gesammten Beweggründe für und wider als objective, eine unmittelbare Vergleichung mit einander zulassende Größen. Dies ist fehlerhaft, weil die Stärke des Antriebs zu Verbrechen bei verschiedenen Menschen und unter verschiedenen Verhältnissen ungleich ist, und diese Ungleichheit noch vergrößert wird durch Einwirkungen entgegenstrebender Impulse egoistischen und ethischen Ursprungs von gleichfalls ungleichem Gewicht. Die Strafdrohung an sich kann nur wirksam werden, wenn sie dem zu verbrecherischem Entschlusse Neigenden bekannt war und in der kritischen Zeit vor der Seele stand, zwei Voraussetzungen, die in das Gebiet des Zufalles fallen. Und wenn sie gegeben sind, ist das Maß der Wirksamkeit nicht festzustellen, weil das gleiche Strafübel in der Vorstellung verschiedener Individuen (in den Augen eines Cartouche war die Todesstrafe nichts als eine „schlimme Viertelstunde") und selbst desselben Individuums zu verschiedenen Zeiten einen ungleichen Grad von Empfindlichkeit hat, und weil die subjective Auffassung von der größeren oder geringeren Wahrscheinlichkeit oder Unwahrscheinlichkeit des Eintritts, sowie die Vorstellung des Individuums von der zeitlichen Nähe oder Ferne der Strafe für die Wirkung der Strafdrohung auf die Psyche von Einfluß ist.[1])

---

[1]) In diesem Punkt ist Bentham, Théorie des peines, par A. Dumont. 1840. tom. I. p. 21 ff. minder einseitig, so sehr dessen Theorie auch an formeller Vollendung der Feuerbach'schen nachsteht: Die Strafe ist ein für das allgemeine Beste unentbehrliches Uebel, dessen Hauptzweck und Rechtsgrund in Generalprävention durch Strafandrohung und Strafvollzug besteht. Zugleich soll sie Specialprävention gegen den Rückfall des Verbrechers sein, indem sie dem letzteren die physische Möglichkeit oder die Lust oder den Muth zu Begehung neuer Verbrechen benimmt. Endlich soll die Strafe soweit thunlich dem Verletzten durch Ersatz Genugthuung leisten. Behufs der Generalprävention soll der Gesammtwerth der Strafe den Gesammtwerth der von dem Verbrechen gehofften Lust übersteigen. Der Gesammtwerth der Strafe wie der Lust ist aber zusammengesetzt aus den vier Momenten: Intensität, zeitliche Nähe, Gewißheit, Dauer. Vgl. auch Hepp, Bentham's Grundsätze der Criminalpolitik. 1839. S. 70 f.

Um die vorausgesetzten sinnlichen Antriebe zum Verbrechen zu überbieten, würde die Strafgesetzgebung zu unmäßig harten Strafdrohungen greifen,[2]) unter Verhältnissen, die zu Minderung der Schuld gereichen, z. B. bei Affect oder äußerer Bedrängniß, gesteigerte Strafen androhen müssen[3]), und doch hätte sie in jedem wirklich begangenen Verbrechen einen Beweis für die Wirkungslosigkeit ihrer Anstrengungen, sowie für die Irrigkeit ihrer Voraussetzungen zu erblicken. Es giebt Zustände, in denen der Mensch „das Weltall seiner Empfindung opfern würde". Die letzte Consequenz, daß der Gesetzgeber selbst durch ungenügende Strafdrohungen die Schuld der wirklich verübten Verbrechen trüge, hat Hobbes gezogen.

Abgesehen von der beschränkten Anwendung im Gebiet des Polizeistrafrechts ist in der Androhungstheorie nur die Wahrheit enthalten, daß, wie der Vollzug, so auch die Androhung der Strafe ein Mittel ist, durch welches auf die Verminderung verbrecherischer Entschlüsse und Handlungen hingewirkt werden kann, und daß der Versuch einer solchen Einwirkung thatsächlich oft gemacht ist.

Die Warnungstheorie ist eine umgetaufte Strafandrohungstheorie. Auch für Bauer ist die Androhung der Strafe der Angelpunkt; nur läßt Bauer diese Androhung vielfältiger und zum Theil auf würdigere Weise wirken als Feuerbach. Einen Rechtsgrund für die Strafdrohung bringt er ebensowenig bei wie dieser. Die Warnungskraft der Strafandrohung sowie die Warnungsfähigkeit und Warnungsbedürftigkeit der einzelnen möglichen Verbrecher sind, gleich den entsprechenden Werthen in der Strafandrohungstheorie, unberechenbare und unter einander unmeßbare Größen. Die Gefährlichkeit für die Rechtsordnung ist ein schwankender und unbestimmter Maßstab der Strafwürdigkeit. Rein practisch betrachtet, zeigt jedes neue Verbrechen, daß die Warnung, welche in der Strafdrohung liegt, erfolglos geblieben ist. Zutreffend ist an dieser Theorie nur, daß die Strafandrohung warnend wirken kann und der Gesetzgeber daher von diesem Mittel der Warnung bei sachgemäßer Anwendung einigen Erfolg erwarten darf.

Die Specialpräventionstheorie knüpft an die zutreffende rechtliche propositio major, daß es Aufgabe des Staates sei, auf das Unterbleiben von Verbrechen hinzuwirken, die thatsächliche und willkürliche propositio minor, daß jedes Verbrechen bis zu völliger Abbüßung der Strafe die Neigung des Verbrechers zu Begehung neuer Verbrechen beweise. Dem

---

2) Abschreckende Beispiele: C. 2. C. Th. de cursu publ. 8, 5. (Deportationsstrafe auf Ueberhetzen der Pferde in den cursus publici), und die bei C. G. v. Wächter, Gemeines Recht Deutschlands. S. 147 f. aus der Preußischen Gesetzgebung von 1720—1739 aufgeführten Strafdrohungen.

3) Vgl. Feuerbach, Revision. II. 388, 417, 421.

widerspricht zunächst die Erfahrung, daß häufig durch die Begehung eines Verbrechens die künftige Verübung anderer Verbrechen unwahrscheinlicher wird, als dieselbe vorher war, z. B. durch einen Diebstahl, der den genügsamen Dieb zum reichen Manne macht, durch eine culpose oder im Affect ausgeführte und nachträglich bitter bereute Tödtung. Aber auch wenn die Schlußfolgerung für die der verbrecherischen That unmittelbar folgende Zeit richtig wäre, so kann die verbrecherische Neigung in der Zwischenzeit bis zu Abbüßung der Strafe längst besseren Regungen oder glücklicheren äußeren Verhältnissen gewichen sein. Also würde die Strafe verhängt nicht wegen des sicher verübten, sondern wegen eines unsicher erwarteten Verbrechens. Dieselbe Unsicherheit, nur in vergrößertem Maßstab, kehrt wieder bei Bestimmung der Strafgröße. Unsicher ist auch, wie die rückfälligen Verbrecher beweisen, die Wirkung der Strafe, welche über die Zeitdauer der absoluten Sicherungsmittel hinausreichen soll.

Die Besserungstheorie ist, soweit ihr ein dem Recht gemäßes Verhalten des zu Bessernden als Ziel vorschwebt, nichts als eine Abart der Specialpräventionstheorie. Sie will durch Besserung vorbeugen und wird daher durch die gegen die Präventionsstrafe begründeten Einwände mit getroffen. Insbesondere könnte die Besserungsstrafe ihre Berechtigung nur dem Zustande des Verbrechers zur Zeit des Verbrechens entnehmen; setzt sie ihre Hebel, wie dies bei jeder civilisirten Strafrechtspflege oft unvermeidlich ist, in einer späteren Zeit an, so ist der Zustand des Verbrechers jedenfalls ein geänderter und kann er ein gebesserter sein. Vor Beginn der Strafe müßte also eigentlich erst bewiesen werden, daß der Schuldige seit Begehung des Verbrechens sich nicht gebessert habe.

Sofern die Besserung ohne Präventionszweck erstrebt wird, verirrt sich die Besserungstheorie auf das Feld der Sittlichkeit. Der Staat ist keine Nacherziehungs-Anstalt. Zudem giebt es Fälle, in denen Verbrechen aus einem Conflict von Pflichten entspringen und weit davon entfernt sind sittliche Entartung zu verrathen. Ueberhaupt wäre es pharisäischer Hochmuth, auf der Scala der Sittlichkeit jeden Verbrecher ohne Weiteres tiefer zu stellen als den Nichtverbrecher.

Hierzu gesellen sich praktische Bedenken der gewichtigsten Art. Die Besserungstheorie müßte folgerichtig alle Strafen ausschließen, welche nicht die Möglichkeit einer längeren und stetigen Einwirkung auf den zu Bestrafenden bieten, also Geldbuße, kurze Gefängnißstrafen, dauernde Ausstoßungsstrafen. Sie macht die Bestrafung abhängig von dem äußerlichen und für ihre Auffassung gleichgiltigen Umstand, daß der Besserungsbedürftige ein Verbrechen verübt hat, während sie den ebenso oder mehr der Besserung Bedürftigen unbestraft läßt, dem nur günstige Gelegenheit oder äußerer An-

laß zu Begehung des gleichen oder eines schwereren Verbrechens mangelte, oder der durch äußere Umstände verhindert wurde den verbrecherischen Entschluß auszuführen. Sie kann das Maß der Strafe nur nach dem Erfolg bestimmen, sodaß das entscheidende Urtheil nicht vor, sondern erst nach verbüßter Strafe gefällt werden, an das geringste Vergehen die schwerste, ja lebenswierige Strafe sich anschließen dürfte und umgekehrt. Im Strafgesetzbuch müßte jedes Verbrechen anstatt mit einer Strafe, einfach mit Besserungsversuchen bedroht werden, die bis zum glücklichen Erfolg fortzusetzen seien. Dieser Erfolg selbst endlich, d. h. die erreichte Besserung, ist eine Thatsache die nur in den seltensten Fällen sofort mit Sicherheit festgestellt werden kann.

B. Rechtstheorieen.

§. 14.

Vertragstheorie.

Literatur: J. J. Rousseau, Du Contrat social. II, 5. — Beccaria, Dei delitti e delle pene. §. 1 ff. — J. G. Fichte, Grundlage des Naturrechts. Thl. II. 1797. S. 1 ff., 95 ff.

Die Vertragstheorieen stehen practisch betrachtet den Interessetheorieen nahe, weil thatsächlich in Vertragsverhältnissen Niemand ein Recht ausüben wird, an dessen Verwirklichung er nicht ein Interesse hat. Ihren begrifflichen Mittelpunkt bildet das vertragsmäßige Recht der Strafe; denn dasselbe dürfte beansprucht werden, wenngleich jedes Interesse mangeln sollte.

Rousseau. Le traité social a pour fin la conservation des contractans ... Qui veut conserver sa vie aux dépens des autres, doit la donner aussi pour eux quand il faut ... cest pour n'être pas la victime d'un assassin que l'on consent à mourir si on le devient ... D'ailleurs tout malfaiteur, attaquant le droit social devient par ses forfaits rebelle et traître à la patrie ... il lui fait la guerre ... Le jugement ... est ... la déclaration, qu'il a rompu le traité social, et par conséquent, qu'il n'est plus membre de l'état ... un tel ennemi n'est pas une personne morale, c'est un homme, et c'est alors que le droit de la guerre est de tuer le vaincu.

Nach Beccaria ist der Staat geschaffen durch einen Vertrag, mittelst dessen dem Staatsoberhaupt u. a. das Recht eingeräumt wird, den Beleidiger der Gesetze in Strafe zu nehmen; das Verbrechen ist der Bruch des Vertrags, mittelst dessen die Menschen aus dem Zustand eines fortdauernden Unfriedens in den Zustand der Rechtsordnung übertraten.

Fichte's[1]) Staatsbürgervertrag ist der Vertrag, den jeder Einzelne mit dem reellen Ganzen des sich durch die Verträge mit den Einzelnen bildenden, durch sie sich selbst erhaltenden, Staats schließt und wodurch er mit diesem Ganzen einem Theil seiner Rechte nach zusammenfließt, dafür aber die Rechte der Souveränität erhält.

Der Staatsbürger-Vertrag umfaßt zwei Bestandtheile, den Eigenthumsvertrag (Bestimmung der Grenze, wie weit der Gebrauch der Freiheit jedes Individuums gehen solle) und den Schutzvertrag („unter der Bedingung, daß du mein Recht beschützen wirst, werde ich das deinige beschützen").

Wer den Bürgervertrag in einem Stücke verletzt, sei es mit Willen oder aus Unbedachtsamkeit, verliert der Strenge nach dadurch alle seine Rechte als Bürger und als Mensch und wird völlig rechtlos. Also schließt jede Vergehung aus vom Staate.

Die Strafe ist aber nicht absoluter Zweck, sondern nur Mittel für den Endzweck des Staates, d. h. für die öffentliche Sicherheit.

Der Zweck des Strafgesetzes ist, daß der Fall seiner Anwendung gar nicht vorkomme. Kann die gegenseitige Sicherheit der Rechte Aller vor Allen ohne jene absolute Ausschließung des Verbrechers erreicht werden, so wäre der Staat nicht nothwendig verbunden diese Strafe zu verhängen. Ein solches Auskunftsmittel läge ebensowohl im Interesse des Einzelnen als in dem der Gesammtheit. Beider Rechte würden sichergestellt durch den Abbüßungs-Vertrag: Alle versprechen Allen, sie, inwiefern dies mit der öffentlichen Sicherheit vereinbar ist, um ihrer Vergehungen willen nicht vom Staat auszuschließen, sondern ihnen zu verstatten diese Strafe auf andere Weise abzubüßen, d. h. sich des Lebens in der Gesellschaft wieder fähig zu machen, wenn sie desselben für die Gegenwart unfähig befunden werden, und sie nach erfolgter Besserung wieder unter sich aufzunehmen. Das Ganze erhält durch diesen Vertrag die Aussicht, den Bürger, dessen Nützlichkeit seine Schädlichkeit überwiegt, zu erhalten, und die Verbindlichkeit die Abbüßung anzunehmen; der Einzelne das Recht zu fordern, daß man sie statt der verwirkten größern Strafe annehme. Es giebt ein Recht und ein sehr nützliches und wichtiges Recht des Bürgers abgestraft zu werden.

Die gebesserten Verbrecher kehren in die Gesellschaft zurück und werden wieder in den vorigen Stand eingesetzt. Die binnen des peremtorischen Termins nicht gebesserten werden als unverbesserlich ausgeschlossen von der

[1]) Andere Anhänger der Vertragstheorie s. bei Hepp, Darst. II. S. 25 ff. Dazu noch Freytag's, S. 35 ff., Concessionalgerechtigkeits-Theorie: Die durch Uebereinkunft und Zugeständniß erlangte Befugniß die Rechtsidee in allen den Fällen, in welchen ihr oder wenigstens den sie repräsentirenden Gesetzen zuwidergehandelt wird, durch ein dem Handelnden zuzufügendes Uebel zu realisiren.

Gesellschaft. Ohne vorläufige Probe der Besserung und absolut auszuschließen sind die Mörder.

Der Staat als solcher hebt gegenüber dem Ausgestoßenen blos den Vertrag auf. Wenn er denselben hintennach zu seiner Sicherheit noch tödtet, so geschieht dies nicht durch die richterliche Gewalt, sondern durch die Polizei.

§. 15.

Vertheidigungstheorie.

Literatur: G. E. Schulze, Leitf. der Entw. der phil. Princ. des bürgerl. und peinl. Rechts. 1813. S. 339 ff. — Martin, Lehrb. §. 11 ff.

Schulze's Darstellung giebt nur eine verschwommene Characteristik der Vertheidigungstheorie; Martin's Theorie ist als Rechtssystem deutlich erkennbar.

Schulze. Das uns bethätigte Uebelwollen eines Dritten regt uns zu Widerstand auf. Ist Hemmung nicht möglich, so geht der Widerstand auf Schadensersatz, ist auch dieser nicht möglich, auf Sicherung gegen künftige Beleidigungen. Diese Sicherheit suchen wir oft dadurch zu erhalten, daß wir dem Beleidiger ein gleiches oder ähnliches Weh zufügen, um in demselben die Ueberzeugung hervorzubringen, er könne uns nicht ungeahndet beleidigen. Diese Wiedervergeltung von Beleidigungen entspricht der Vernunft, insofern die Neigung zu solchen Beleidigungen nur dadurch verhindert werden kann allgemein herrschend zu werden.

Wie der einzelne Mensch, so ist der Staat zur Selbsterhaltung, also auch zur Selbstvertheidigung gegen alle Angriffe auf das durch die Eigenthümlichkeit seiner Natur und Zwecke bestimmte Leben und Wohlsein berechtigt.

Martin. Der Staat hat ein Recht zu existiren, weil die Menschen durch das Sittengesetz zum staatlichen Leben verpflichtet sind. Aus dem Recht zur Existenz folgt für moralische wie für physische Personen das Recht sich zu erhalten. Nun enthält jedes Verbrechen nicht nur eine Kränkung irgend eines Berechtigten, sondern veranlaßt außerdem noch eine Gefahr für das Fortbestehen des Staats, in welchem das Verbrechen verübt wird. Denn kein Staat kann fortbestehen, dessen Gesetze ihr Ansehen im eigenen Gebiet verloren haben, und jedes Verbrechen enthält einen wenigstens mittelbaren Angriff auf das Gesetz, welches der verletzten Zwangspflicht zur Quelle dient. - Daher eine Gefahr für das Ansehen der Gesetze und für den Staat, welcher durch sie bestehet, vermittelst jedes Verbrechens erzeugt wird.

Daher kann man dem widerrechtlich gefährdeten Staat das Recht nicht bestreiten, dem Urheber der drohenden Gefahr Uebel zuzufügen, welche den Zweck haben jene Gefahr für die moralische Person des Staats abzuwenden,

d. h. Strafen gegen den Verbrecher zu verhängen. Durch Zufügung einer angemessenen Strafe wird das Ansehen des übertretenen Gesetzes sowohl bei dem Verbrecher als bei allen übrigen Staatsbürgern wieder befestigt, und folgeweis die dem Ansehen der Gesetze und damit dem Staat selbst drohende Gefahr abgewendet. Um jedoch vorher die gelinderen Mittel zur Abwendung jener Gefahr nicht unversucht zu lassen, muß der Staat vor der That durch ein Gesetz im Allgemeinen die Strafe androhen und so psychologisch gegen die Verübung des Verbrechens zu wirken suchen.

Hiernach ist der unmittelbare Zweck der Strafe, das Fortbestehen des Staats gegen die Gefahr zu sichern, welche für denselben aus der Begehung des Verbrechens entsteht; darum droht das Strafgesetz die Strafe an; darum wird sie, so oft die Drohung allein nicht half, vollzogen. Hiernach erscheint das Strafrecht des Staats als ein Nothrecht, welches die größte Aehnlichkeit hat mit der Befugniß Einzelner, einer gerechten Nothwehr sich zu bedienen.

Zur Vertheidigungs- oder Selbsterhaltungstheorie bekennen sich u. a. auch Romagnosi, Genesi di diritto penale, ins Deutsche übersetzt von H. Luden, 1833 (die Gesellschaft vertheidigt sich durch Strafandrohung und Strafvollzug gegen die Gefahren, die ihr aus der Straflosigkeit der Verbrechen erwachsen würden; die erforderliche Ueberlegenheit hat der Verbrecher durch seine rechtswidrige Handlung der Gesellschaft eingeräumt), Weber, Cr. Arch. VI., S. 436 ff., Trummer, zur Philos. des Rechts, 1827, § 56 und 65 und Chauveau Adolphe et F. Hélie, Théorie du C. P., 4. Ausg., 1861, I. S. 31 f.: Il y a dans l'association humaine une loi de conservation qui justifie toutes les mesures qui sont les conditions essentielles de sa vie. La justice pénale existe parcequ'elle est une de ces conditions, parcequ'elle est un des éléments nécessaires à sa conservation. Ell n'a pas besoin d'autre titre; sa légitimité est tout entière dans la loi sociale. Elle n'exerce point un droit de défense, comme on l'a dit improprement; elle exerce purement et simplement un droit de conservation, droit qui s'étend à tous les droits, à tous les intérêts sociaux, et qui porte en lui-même, comme un développement logique et nécessaire, les mesures de prévoyance qui ont pour object de contenir les actes nuisibles à l'ordre et les mesures qui ont pour objet de les réprimer.

§. 16.
Vergütungstheorie.

Literatur: C. Th. Welcker, Die letzten Gründe, bes. S. 249—275. — Derselbe, Encyclopädie und Methodologie. 1829. S. 573 ff.

Welcker's Wiederherstellungstheorie [1]) ist unter den Rechtstheorieen die vollendetste und selbstständigste, zugleich diejenige, in welcher der gemeinsame Character aller Rechtstheorieen am schärfsten ausgeprägt ist.

Strafe setzt nothwendig eine in der Vergangenheit liegende gesetzwidrige Thatsache, eine Schuld als Sachgrund voraus. Schuld und Strafe verhalten sich zu einander, wie Ursache und Wirkung. Aber der Staat muß durch die Strafe, wenn sie nicht vernunftlos und also rechtlos sein soll, einen vernünftigen Zweck für die Rechtsordnung erstreben; denn auf dem Gebiet der Vernunft muß jedes Handeln auf einen vernünftigen, der Gegenwart oder Zukunft angehörenden Zweck gerichtet sein. Ferner kann die Strafe zuläßig in einer Rechtsordnung nur sein, wenn und soweit sie aus Rechtsgründen als nothwendig und gestattet, somit in der Gerechtigkeit begründet nachgewiesen wird.

Hat ein Mitglied der rechtlichen Verbindung, welches Heilighalten des objectiven Rechts als seine innere Pflicht mit freiem Willen anerkannte, von Sinnlichkeit überwältigt, im Widerspruch mit sich selbst und seiner besonnenen Erklärung, das Rechtsverhältniß verletzt und demselben so einen Schaden zugefügt, so ist seine erste Rechtspflicht, die dem rechtlichen Zustand und seinem eigenen wahren rechtlichen Willen in ihren Folgen fortdauernd widerstreitende Störung wieder aufzuheben und gut zu machen, ohne welches er als unrechtliches Hinderniß des Rechts fortbestehen und in jedem Moment neu verletzen würde. Wird der Verbrecher sogleich nach seiner That selbst Herr über seine Sinnlichkeit, erhält er seine Freiheit, und mit ihr das Recht seine Heiligkeit und Achtung bei ihm wieder, so wird er selbst seine Verletzung mißbilligen und freiwillig das Recht wieder herstellen, den materiellen und intellectuellen Schaden aufheben. Uebt hingegen die Sinnlichkeit noch länger ihre Herrschaft über ihn aus, so ist gerade hier der Fall, für welchen alle Bürger mit Freiheit sich im Staatszwang eine Schützung des objectiven Rechts und ihrer Freiheit sowohl gegen sich selbst als gegen Andere, einen Arzt für Alle, gesetzt haben. Die Staatsgewalt soll sie durch

[1]) Der Grundgedanke findet sich angedeutet bei Klein, Klein's und Kleinschrod's Archiv, Bd. II. St. 1. Nr. 4.; Arch. d. Criminalr. II. St. 1. S. 60 ff. — vgl. jedoch Hepp, Darst. II. S. 109 ff. S. 739 ff.

Zwang zu Erfüllung ihrer Rechtspflicht, zur Genugthuung und Wiederherstellung des Rechts anhalten.

Wiederaufhebung des materiellen Schadens ist Gegenstand des Civilrechts, die des intellectuellen Gegenstand des Criminalrechts. Aller Zwang und so auch die Strafe ist nur zu Entfernung gewiß unrechtlicher Störung des Rechts, also zu Aufhebung des materiellen und intellectuellen Schadens, zu Wiederherstellung der Integrität der verletzten Rechte möglich.

Durch das Verbrechen entsteht außer dem äußern materiellen Schaden ein intellectueller oder moralischer Schaden. Jedes Verbrechen kann einen mehrfachen intellectuellen Schaden, d. h. eine gänzliche oder theilweise Vernichtung des geforderten rechtlichen Willens und seines Princips bei Gliedern des Rechtsverhältnisses beweisen oder erzeugen. Nur in dem Gegenstand, keineswegs in den Rechtsgrundsätzen an sich, die überall im Rechte dieselben sind, kann der Unterschied zwischen Civil- und Criminalrecht bestehen, und es liegt gerade darin das Ausstoßen der Strafe aus dem Rechtsgesetz, daß man dem Criminalrecht ein ganz eigenes Princip hat aufdringen wollen. Der Verbrecher beweist nämlich durch sein Verbrechen bei sich selbst 1. einen durch seine Schuld bestehenden, erkennbaren Mangel des rechtlichen Willens und des Princips desselben, der sittlichen Achtung eigener und fremder moralischer Würde und des Rechtsgesetzes, einen Mangel der für das Rechtsverhältniß nothwendigen Herrschaft der Vernunft und innern Ehre in ihm; 2. überhaupt ein Uebermaaß sinnlicher Triebe und einen Mangel ihrer Harmonie mit den Forderungen des Gesetzes. Ferner erzeugt das Verbrechen bei den anderen Bürgern ohne ihre Schuld 3. einen Mangel der nothwendigen Achtung und des Zutrauens (äußere Ehre und bona fides sind vernichtet) zu dem Verbrecher und 4. eine Verletzung und Störung ihres rechtlichen Willens, der Achtung und Achtungswürdigkeit des Rechtsverhältnisses überhaupt, sofern es in ihren Augen die Achtung und Heiligkeit des Gesetzes sinken macht, und ihrer Sinnlichkeit durch das verderbliche Beispiel einen Anreiz zu ähnlicher Nichtachtung des Gesetzes bietet. Endlich ist für den unmittelbar Verletzten (abgesehen von dem zugefügten materiellen Schaden) 5. das Verbrechen eine wahre Ehrenverletzung, eine Schmach für ihn und die Heiligkeit seiner Rechte, er wird dadurch als der Achtung unwerth, als ehrlos von dem Verbrecher dargestellt und behandelt; zugleich wird 6. in ihm eben durch dieses Gefühl der Ehrenkränkung und der Rechtsverletzung die Achtung des Rechts und der rechtliche Wille am meisten gestört. Wie sollte er, der verächtlich Behandelte, welcher bei der erduldeten Verletzung nur Nachtheil von seiner Heilighaltung des unsichern Rechtsverhältnisses zu haben glaubt, dasselbe noch achtungs- und wünschenswerth halten, noch volles Zutrauen zu seinen Mitbürgern haben,

von welchen er sich und seine Rechte nicht geachtet hält? Aller dieser, durch die Schuld des Verbrechers für die intellectuelle Seite des Rechts erzeugte Schade muß durch Strafe aufgehoben werden. In diesem Zweck lassen sich, entsprechend den obigen Beziehungen des Schadens, folgende Richtungen unterscheiden: 1. moralische Besserung; oder wenigstens 2. politische Besserung des Verbrechers, damit sein rechtlicher Wille und dadurch seine Ehre und sein Friedensverhältniß mit andern Bürgern wiederhergestellt werde. Durch die moralische Besserung des Verbrechers wird zugleich bewirkt 3. Wiederherstellung der Achtung und des Zutrauens seiner Mitbürger gegen ihn, Tilgung seiner Ehrlosigkeit, des Grolls und des Mißtrauens der übrigen Bürger gegen ihn; 4. Wiederherstellung der rechtlichen Willensbestimmung bei den Bürgern, ihrer sittlichen und politischen Achtung des Rechts, mittelst Abscheuerweckung vor dem Verbrecher und Abschreckung, ferner mittelst der an das Verbrechen geknüpften allgemeinen Mißbilligung und Verachtung des Verbrechers; 5. Wiederherstellung der Ehre und Achtung des Verletzten durch eine ihm zu gewährende Genugthuung; 6. sühnende Wiederherstellung seiner friedlichen Willensstimmung gegen den Verbrecher; 7. (in der spätern Schrift unterdrückt) Reinigung des Staats von dem ganz verderblichen Mitglied.

§. 17.

Theorie der bürgerlichen Gerechtigkeit.

Literatur: Hepp, Darstellung u. s. w. Bd. II. S. 770 ff.

Die Theorie Hepp's[1]) ist eine Umarbeitung der Welcker'schen Theorie. Das rechtliche Verhältniß kann nach der Idee des Rechts nicht als ein vorübergehendes, sondern muß als ein fortdauerndes, d. h. als ein rechtlicher Zustand gedacht werden. Daher muß jede Verletzung dieses rechtlichen Zustandes wieder aufgehoben und das frühere rechtliche Verhältniß, soweit Wiederherstellung möglich ist, wiederhergestellt werden. Dies geschieht durch den Zwang, der dem Kern nach Verletzung, dem Princip nach rechtliche und sittliche Pflicht ist. Dieser Zwang wird der Art und dem Grad nach durch die Beschaffenheit der Verletzung des rechtlichen Verhältnisses bestimmt. Durch die Rechtsverletzung, die einem Individuum zugefügt wird, können mittelbar auch andere Individuen, die Unterthanen durch die dem Staat, der Staat durch die einem seiner Glieder zugefügten Verletzungen getroffen werden. Zu dem materialen Schaden, der aus der Uebertretung des Rechts-

---

[1]) Die Ausführungen Marezoll's, Lehrb. 3. Aufl. S. 9 ff. knüpfen theils an Welcker theils an Hegel an.

gesetzes entspringen kann, tritt regelmäßig ein zweites Uebel, der moralische Schaden. Ein solches moralisches Uebel ist die rechtswidrige Willensstimmung, welche bereits die Quelle von Verletzungen geworden ist, denn sie erzeugt die Besorgniß vor neuen Uebertretungen und schwächt das moralische Vertrauen des Staats und seiner Glieder zu dem Uebertreter. Ebenso kann ein moralisches Uebel genannt werden die ansteckende Kraft des bösen Beispiels, die Störung der Sicherheit und des Friedens unter den Menschen, die Lähmung der Staatsgewalt, die Gefährdung der Existenz des Staates, welche Folge des geschwächten oder vernichteten Vertrauens zu der Heiligkeit des Rechtes ist. Das Rechtsgesetz kann nicht, ohne sich selbst zu widersprechen, mit einer blos theilweisen Wiederaufhebung des durch freie Uebertretung bewirkten Schadens sich begnügen. Der materielle Schadensersatz reicht daher nicht aus, wo die freie Uebertretung des Rechtsgesetzes außer dem materialen einen moralischen Schaden zur Folge hat, oder wo der durch die Uebertretung bewirkte Schade nur ein Schade der letzteren Art ist. Mehr als ein bürgerliches Unrecht, also ein Verbrechen oder Vergehen liegt vor, wenn die Verletzung entweder unersetzliche Rechtsgüter zum Gegenstande hatte oder zwar ersetzliche, aber dieselbe ihrer Beschaffenheit nach dem Verletzten jede Garantie einer vollständigen oder auch nur theilweisen Vergütung des angestifteten Schadens entzieht, oder aber wenn die Verletzung ihrem Wesen nach nur einen moralischen (ohne einen materialen) Schaden erzeugt. Hier muß zu dem Schadensersatz, welcher in den letzteren Fällen nicht möglich ist und in jenen zur Tilgung der Schuld nicht hinreicht, ein weiteres Tilgungsmittel hinzukommen, welches nur ein öffentliches Zwangsmittel sein kann: die bürgerliche Strafe.

Schadensersatz und Strafe beruhen auf demselben rechtlichen Verpflichtungsgrund, nämlich auf der Pflicht, den durch die Verletzung angestifteten physischen und moralischen Schaden wieder aufzuheben (zu tilgen, zu sühnen), soweit überhaupt ein moralisches Uebel durch physische Mittel getilgt werden kann. Verwirft man diese Deduction, so ist man genöthigt der Strafe und dem Schadensersatz, obgleich sie rechtlich nothwendige Folgen derselben Verletzung (nämlich eines Verbrechens) sein können, je ein verschiedenes rechtliches Fundament unterzulegen. Allein, ist die Verletzung Eine, so müssen auch die rechtlichen Folgen derselben nothwendig auf Einem Grunde beruhen.

Die Theorie der bürgerlichen Strafgerechtigkeit will den Verbrecher wegen des von ihm verübten Verbrechens (quia peccavit) nach Maßgabe seiner bürgerlichen Verschuldung (pro modo delicti) gestraft wissen.

§. 18.

Kritik der Rechtstheorieen.

Den Rechtstheorieen ist gemeinsam das Bestreben, das Strafrecht als die specielle Erscheinungsform eines allgemeinen Rechtes nachzuweisen, welches in der Rechtswelt unbestrittene Geltung behauptet. Die Auffassung, daß das Strafrecht richtig verstanden blos die Einzelanwendung eines allgemeinen rechtlichen Gedankens sei, hat etwas Fesselndes. Wenn es zuträfe, daß das Strafrecht in einem Vertrag, oder in Nothwehr, oder in dem Recht auf Schadensersatz wurzele, so wäre der feste, rechtliche Grund der Strafe gefunden; das an sich nachgewiesene Recht würde in der Hand des Staates sofort zur sittlichen Pflicht, damit wäre Strafrecht und Strafpflicht des Staates begründet. Allein theils existiren die von diesen Theorieen vorausgesetzten Rechtsverhältnisse nicht, theils sind dieselben ungeeignet zu Begründung der Strafe.

Daß im Gebiet der Thatsachen nur sehr ausnahmsweise ein allgemeiner Staatsvertrag unter den Individuen (pactum unionis, p. subjectionis, p. ordinationis) als Entstehungsact eines Staatsverbandes auftritt, ist bekannt. Und wo ein solcher Vertrag vorkommt, bildet er nur ein vereinzeltes und vorübergehendes, von der organischen Entwickelung des Staatswesens alsbald überholtes und entkräftetes Moment. Noch weniger kommt den besonderen Strafverträgen, die z. B. im Mittelalter in der Form vertragsmäßiger Landfrieden geschlossen sind, eine allgemein gültige Bedeutung zu.

Auch begrifflich kann der Staat nicht zurückgeführt werden auf einen Staatsvertrag. Dieser Vertrag ließe sich vernünftiger Weise nur denken als Urvertrag, d. h. als ein Vertrag, der schon durch seine Erstreckung auf die künftigen, rechtlich nicht vertretenen Geschlechter, aller Rechtsbegriffe spotten würde. Der Staat kann in seinem wesentlichen Bestand nicht als Erzeugniß vertragsmäßiger Willkür, sondern nur betrachtet werden als Ausfluß einer allgemeinen und unwiderstehlichen Nothwendigkeit. Seiner Form nach ist er das potenzirteste menschliche Herrschaftsverhältniß, ohne daß dessen vertragsmäßige Entstehung zu den Begriffsmomenten gezählt werden dürfte. Mit der Ausscheidung des Vertragselementes aus dem Begriff des Staates wird aber zugleich die Zurückführung des staatlichen Strafrechts auf einen Vertrag unter den Staatsangehörigen hinfällig.

In Fichte's Theorie ist überdies die Behauptung willkürlich, der Staat bestehe nur für diejenigen, die den Vertrag halten, und wer den Staatsbürgervertrag durch ein Verbrechen breche, werde rechtlos. Denn der Vertragsbruch verpflichtet an sich nur zur Wiederherstellung des verletzten

Rechts. Die entgegenstehende Ausführung Fichte's S. 5. ff. ist nur eine Umschreibung der unerweislichen Behauptung, daß jeder Vertrag bedingt sei. Auch würde nach Fichte (der S. 113. f. diese Consequenz anerkennt) an dem, der die Rechtlosigkeit d. h. die Verbannung als Folge seines Verbrechens vorzöge, eine andere Strafe nicht vollstreckt werden dürfen.

Die Theorie Martin's ist nicht leichthin mit der Bemerkung abzufertigen, daß Nothwehr nur gegen bevorstehende, nicht gegen vollbrachte Angriffe zulässig, das Verbrechen aber, das bestraft werde, ein vollbrachter Angriff sei. Denn es liegt am Tag, daß die ideelle Schädigung des Gesetzes, welche Martin im Auge hat, nicht sofort mit dem ausgeführten Verbrechen vollendete Thatsache ist, sondern zu ihrer Verwirklichung der Zeit bedarf. Träte die Strafe zeitlich zwischen das Verbrechen und die aus demselben folgende ideelle Schädigung der Rechtsordnung, so wäre sie gerechtfertigt, sofern es zugleich sicher wäre, daß durch sie diese fortgesetzte Wirkung des Verbrechens aufgehoben würde. Allein jenes rechtzeitige Eingreifen der Strafe bildet die Ausnahme und diese Wirksamkeit derselben ist unerweislich. Freilich beginnt die ideelle Wirksamkeit der Strafe rechtzeitig, d. h. sofort mit dem Verbrechen (s. unten §. 33.); allein wenn schon diese ideelle Wirksamkeit ausreichte, bedürfte es nicht noch des materiellen Strafvollzugs. Der letztere pflegt bekanntlich erst nach einer längeren oder kürzeren Pause einzutreten. Die Consequenz wäre, je längere Zeit seit dem Verbrechen verstrichen ist, desto leichter die Strafe, denn desto geringer das Maß der noch bevorstehenden, also durch die Vertheidigung noch abwendbaren Beschädigung. Die hier in Betracht gezogene Wirksamkeit der Strafe ist aber überdies ein unzuverlässiges Mittel für den beabsichtigten Zweck; denn abgesehen von dem Verbrecher selbst, ist es ungewiß, ob die Strafe mit ihrer schützenden Wirkung gerade diejenigen Kreise und Personen, welche der übeln Einwirkung des Verbrechens ausgesetzt sind, erreichen und beeinflussen, und ob sie für die Personen, auf die sie einwirkt, ein genügendes Schutzmittel abgeben wird.

Die Theorie Welcker's ist zum Theil Interessetheorie. Unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes könnte nur derjenige ideelle Schaden in Betracht kommen, der durch das Verbrechen hervorgerufen, nicht derjenige mangelhafte Zustand, der durch das Verbrechen lediglich bekundet wird. Insoweit ist Welcker's Theorie allen Einwänden ausgesetzt, die gegen die Besserungssysteme gelten. Ebensowenig paßt der äußerste Strafzweck, Reinigung des Staates von dem ganz verderblichen Mitglied, zu dem Uebrigen.

Der Welcker eigenthümliche Gedanke, die Strafe als das Ersatzmittel des ideellen Schadens zu bestimmen, ist unhaltbar, weil der rechtliche Schadensersatz seinem innersten Wesen nach auf die Vergütung verletzter

materieller Güter beschränkt bleiben muß. Das Strafrecht kann schon darum auf civilistische Weise nicht construirt werden, weil in der Geisteswelt das Gesetz des Causalzusammenhangs versagt. Ersatz kann nur verlangt werden für eine nach Eintritt und Umfang nachgewiesene Schädigung. Dieser Nachweis ist nie zu erbringen, soweit es sich um intellectuelle Schädigungen handelt. Man wird nicht über den Beweis der Möglichkeit oder höchstens der Wahrscheinlichkeit einer solchen Schädigung hinausgelangen. Eine Consequenz aus Welcker's Ansicht ist, daß das Strafgesetzbuch nicht bestimmte Strafandrohungen für einzelne Verbrechen, sondern nur allgemeine Bestimmungen über die Strafgrößen enthalten dürfte, welche zum Ersatz des intellectuellen Schadens von dem und dem Umfange erforderlich wären; Sache des Richters würde es sein, von Fall zu Fall die Größe des intellectuellen Schadens festzustellen und danach die Strafe zu bestimmen; leichte Verbrechen könnten eine unverhältnißmäßig umfangreiche Vergütung erfordern und umgekehrt. Dies System ist dem Martin'schen verwandt, Martin will dem künftigen Schad.n vorbeugen, Welcker verlangt Ersatz des angerichteten. Daher müßte Welcker desto härter strafen, je länger das Verbrechen Zeit gehabt hat schädlich zu wirken, ein in weiten Kreisen bekannt gewordenes Verbrechen schwerer als ein verborgen gebliebenes. Die Unsicherheit darüber, ob, abgesehen vom Verbrecher selbst, die Strafe gerade den Theil der Bevölkerung beeinfluße, der den übeln Einwirkungen des Verbrechens unterliegt, ist dieselbe wie bei Martin's Theorie. Eine unmögliche Consequenz hat Welcker selbst gezogen: wie soll der Verbrecher es anfangen freiwillig und ohne Mitwirkung des Staates, d. h. ohne Strafe den ideellen Schaden zu ersetzen? Und wenn er es könnte, so läge ein Strafaufhebungsgrund vor. Auch die Betrachtung der einzelnen Richtungen des Schadens zeigt unhaltbare Voraussetzungen und Folgerungen. Die Wirkungen, welche das Verbrechen auf den Verletzten und Dritte äußern soll, sind selbst Aeußerungen eines unvernünftigen Willens, für die vernünftiger Weise Genugthuung nicht verlangt werden kann. Der Verletzte müßte auf die ihm gebührende Genugthuung denn doch verzichten dürfen, die Strafe um den auf diese Genugthuung fallenden Theil auch alsdann gekürzt werden, wenn der Verletzte inzwischen gestorben wäre. Der Abscheu der Bürger vor dem Verbrechen, die allgemeine Mißbilligung der That würde, wenn sie schon vor der Bestrafung vorhanden wäre, was bei den schwersten Verbrechen selten ausbleiben wird, nicht wie billig Erhöhung, sondern Minderung der Strafe bewirken.

Was die Theorie Hepp's neben der Welcker'schen Selbstständiges hat, ist fehlerhaft. Der sog. moralische Nachtheil kann bei jeder Rechtsverletzung eintreten. Die hieran anknüpfende Unterscheidung zwischen bürgerlichem und

strafbarem Unrecht ist unhaltbar. Man braucht nur die verschiedenen Kategorieen des sogenannten moralischen Schadens durchzugehen, um wahrzunehmen, daß dieselben Nachtheile, nur in geringerem Umfang, auch durch sogenannte straflose Rechtsverletzungen hervorgerufen werden. Materielle und moralische Schädigung sind regelmäßig nur verschiedene Wirkungen derselben Handlung, sie können deshalb nicht zum Unterscheidungsmerkmal für eine innere Verschiedenartigkeit der Handlung gemacht werden (vergl. unten §. 37.).

C. Nothwendigkeitstheorieen.

Die Nothwendigkeitstheorieen finden in der Strafe begrifflich betrachtet den Vollzug eines Gebotes. Deshalb können sie den Rechtsgrund der Strafe nicht in einem Rechtsverhältniß allgemeiner Art erblicken, von welchem das Strafrecht nur eine Einzelanwendung ist; denn diese Rechtsverhältnisse schaffen überall nur Rechte, die ausgeübt werden dürfen, nicht solche, die als Pflichten ausgeübt werden müssen. Daher wird es nothwendig, nach einem der Strafe eigenthümlich zukommenden Rechtsverhältniß zu suchen. So tritt zugleich die Aufgabe entgegen einen specifischen Unterschied nachzuweisen zwischen strafbarem und straflosem Unrecht.

§. 19.

Die Strafe als nothwendige Vergeltung.

Literatur: Imm. Kant, Metaphys. Anfangsgründe der Rechtslehre (Erster Theil der Methaphysik der Sitten). 1797. II. Aufl. 1798. S. 170ff., 225ff.

Kant gewinnt die Nothwendigkeit der Strafe dadurch, daß er das allgemeine, logische Gesetz des Nichtwiderspruchs als ein Postulat der practischen Vernunft gegenüber dem Verbrecher wirksam werden läßt.

Der rechtliche Effect einer Verschuldung ist die Strafe. Das Strafrecht ist das Recht des Befehlhabers gegen den Unterwürfigen, ihn wegen eines Verbrechens mit einem Schmerz zu belegen. Diejenige Uebertretung des öffentlichen Gesetzes, die den, welcher sie begeht, unfähig macht Staatsbürger zu sein, heißt Verbrechen schlechthin.

Das Strafgesetz ist ein kategorischer Imperativ, und wehe dem! welcher die Schlangenwindungen der Glückseligkeitslehre durchkriecht, um etwas auszufinden, was durch den Vortheil, den es verspricht, ihn von der Strafe entbinde; denn wenn die Gerechtigkeit untergeht, so hat es keinen Werth mehr, daß Menschen auf Erden leben. Selbst wenn die bürgerliche Gesell-

schaft durch übereinstimmenden Beschluß ihrer Mitglieder sich auflöste, müßte der letzte im Gefängniß befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit Jedermann das widerfahre, was seine Thaten werth sind. Richterliche Strafe (verschieden von der natürlichen, dadurch das Laster sich selbst bestraft) kann niemals blos als Mittel, ein anderes Gute zu befördern, für den Verbrecher selbst oder für die bürgerliche Gesellschaft, sondern muß jederzeit nur darum wider ihn verhängt werden, weil er verbrochen hat; denn der Mensch darf nie blos als Mittel zu den Absichten eines Anderen benutzt werden. Er muß vorher strafbar befunden worden sein, ehe noch daran gedacht werden kann, aus dieser Strafe einigen Nutzen für ihn selbst oder seine Mitbürger zu ziehen. Die Strafgerechtigkeit, da nämlich das Argument der Strafbarkeit moralisch ist (quia peccatum est), muß hier von der Strafklugheit, da es bloß pragmatisch ist (ne peccetur) und sich auf Erfahrung von dem gründet, was am stärksten wirkt Verbrechen abzuhalten, unterschieden werden.

Art und Grad der Bestrafung bestimmt sich durch kein anderes Richtmaß, als durch das Princip der Gleichheit (im Stande des Jüngleins an der Waage der Gerechtigkeit), sich nicht mehr auf die eine als auf die andere Seite hinzuneigen. Nur das Wiedervergeltungsrecht (jus talionis), aber wohlzuverstehen vor den Schranken des Gerichts (nicht in deinem Privaturtheile), kann die Qualität und Quantität der Strafe bestimmt angeben. Aus dem Princip der Gleichheit folgt der Grundsatz: „Was für ein unverschuldetes Uebel du einem Andern im Volk zufügst, das thust du dir selbst an; beschimpfst du ihn, so beschimpfst du dich selbst; bestiehlst du ihn, so bestiehlst du dich selbst; schlägst du ihn, so schlägst du dich selbst; tödtest du ihn, so tödtest du dich selbst". Das jus talionis, der Form nach, soll die einzige, a priori bestimmende (nicht aus der Erfahrung, welche Heilmittel zu dieser Absicht die kräftigsten wären, hergenommene) Idee als Princip des Strafrechts sein; nur dann kann der Verbrecher nicht klagen, daß ihm unrecht geschehe, wenn er seine Uebelthat sich selbst über den Hals zieht und ihm, wenn gleich nicht dem Buchstaben, doch dem Geiste des Rechtsgesetzes gemäß das widerfährt, was er an Anderen verbrochen hat.

Einzelanwendungen des Princips: Injurien zu strafen mit öffentlicher Abbitte, nach Umständen verbunden mit Handküssen, Thätlichkeiten überdies noch mit einsamem und beschwerlichem Arrest, um die Eitelkeit des gewaltthätigen Vornehmen schmerzhaft anzugreifen und so durch Beschämung Gleiches mit Gleichem zu vergelten; Diebstahl mit zeitlicher oder lebenslänglicher, servitus poenae, weil der Dieb (nach dem Recht der Wiedervergeltung) sich selbst der Sicherheit alles möglichen Eigenthums beraubt, nun nichts hat, nichts erwerben kann, sich daher vom Staat ernähren lassen muß,

diesem aber Schadloshaltung dafür schuldig ist; Nothzucht und Päderastie mit Kastration; Bestialität mit Ausstoßung des Verbrechers aus der bürgerlichen Gesellschaft. Auf dem Mord muß unbedingt die Todesstrafe stehen; denn es ist keine Gleichartigkeit zwischen einem noch so kummervollen Leben und dem Tod; es kann also auch die empfindlichste lebenslängliche Freiheitsstrafe nicht als eine genügende Vergeltung für den Mord angenommen werden. — Zweifel, ob das Duell unter Soldaten (Kriegsgesellenmord, commilitonicidium) und der Kindesmord (infanticidium maternale) für strafbar zu erachten seien? Hier kommt die Strafgerechtigkeit gar sehr ins Gedränge, entweder den Ehrbegriff der hier kein Wahn ist, durchs Gesetz für nichtig zu erklären, oder von dem Verbrechen die angemessene Todesstrafe wegzunehmen und so entweder grausam oder nachsichtig zu sein. Auflösung: der kategorische Imperativ der Strafgerechtigkeit bleibt, die (barbarische und unausgebildete) Gesetzgebung selbst aber ist daran Schuld, daß die Triebfedern der Ehre im Volk (subjectiv) nicht mit den Maßregeln zusammen treffen wollen, die (objectiv) ihrer Absicht gemäß sind, so daß die öffentliche, vom Staat ausgehende Gerechtigkeit in Ansehung der aus dem Volk eine Ungerechtigkeit wird.

---

1) Vorgänger und Nachfolger Kant's s. b. Hepp, Darst. I, S. 15 ff., 18 ff., 28 ff., 42 ff. — Bauer, Warnungstheorie, S. 271 ff. — auch J. H. Fichte, System der Ethik. II. 1853. §. 104 ff. betrachtet die Strafe „als eine durch die Idee vergeltender Gerechtigkeit mit ethischer Nothwendigkeit geforderte Sühne der Schuld." Ueber Vergeltungssysteme in Frankreich s. Köstlin, N. Revision. S. 824.

2) Kant sehr nahe steht Carrara, Programma del corso di diritto criminale. 1863. I. p. 248 ff. C. läßt das Strafrecht des Staates hervorgehen aus der ewigen Weltordnung in ihrer Anwendung auf die Menschheit und findet in dieser Formel drei Principien vereint: absolute Gerechtigkeit, deren oberster Ausdruck das natürliche Gesetz der Selbsterhaltung, deren göttliches Werkzeug dieses Gesetz sei, endlich Zustimmung des allgemeinen Bewußtseins, als fortwährenden Verkündiger dieses Gesetzes. Die Rechtsordnung (autorità sociale) ist von dem Gesetz der ewigen Weltordnung gewollt, weil sie das einzige Mittel ist die Rechte der Menschen zu schützen und diese Rechtsordnung muß ausgestattet sein mit allen den Mitteln, welche zu Erreichung jenes Zwecks unentbehrlich sind. Diese Mittel stehen ihr zur Seite nicht vermöge der menschlichen Zustimmung oder wegen des davon zu erwartenden Nutzens, sondern weil das Weltengesetz jenes Ziel durch dieselben erreichen will.

§. 20.

Fortsetzung.

Literatur: Carl Sal. Zachariä, Anfangsgr. des philos. Criminalr. 1805. §. 42 ff. — Ders., Strafgesetzbuchsentwurf. 1826. Vorwort. — H. W. E. Henke, Ueber den Streit der Strafrechtstheorieen. 1811. — Ders., Lehrb. 1815. S. 3 ff.

Der Kant'sche Versuch, die rechtliche Vergeltung in der Form einer materiellen oder formellen Talion eintreten zu lassen, war leicht als unhaltbar zu erkennen. Dieser Erkenntniß folgten zunächst Versuche, auf dem Boden des Kant'schen Postulates der practischen Vernunft, Umfang und Inhalt der von dem Vergeltungsprincip geforderten Strafe mittelst anderer Maßstäbe zu bestimmen. Dabei ward zugleich der Gedanke Kant's aufgegeben, eine rechtliche, von der sittlichen verschiedene Vergeltungsnothwendigkeit zu Grunde zu legen.

Zachariä stellte eine neue Talionsformel auf, nach welcher aus Art und Größe des Verbrechens die Größe der Strafe unmittelbar folgen sollte: Keine Handlung ist strafbar, welche nicht die Rechte Anderer verletzt oder äußerlich, d. h. abgesehen von der Gesinnung des Handelnden gefährdet. Wegen der Gesinnung hat der Staat blos ein jus praeventionis. Der wahre Sinn und Geist einer Strafgesetzgebung ist, daß sie den Krieg, den der Staat gegen die Uebertreter seiner Gesetze zu führen berechtigt ist, in eine Vergeltung nach sittlichen Begriffen verwandeln und so auf der einen Seite des Feindes schonen, auf der andern Seite aber den Geist des eigenen Heeres — der friedlichen Bürger — veredeln, in diesen den Abscheu vor Unthaten wecken oder befestigen soll. Das Maß der Strafbarkeit darf nicht die äußere Rechtsverletzung oder Gefährlichkeit sein, sondern nur der bewiesene Grad von Unsittlichkeit.

Eine Strafe ist nur insofern gerecht, als sie verdient ist, mithin nur insofern, als die Qualität und Quantität derselben durch die Qualität und Quantität des Verbrechens bestimmt wird. Nun wird aber durch das Rechtsgesetz die äußere Freiheit des Menschen nicht an sich, sondern nur in Beziehung auf Andere beschränkt, mithin kann auch eine juristische Strafe nur darin bestehen, daß die Freiheit des Thäters in Beziehung auf Andere aufgehoben wird. Die Dauer dieser Freiheitsstrafe ist nach dem Recht der Wiedervergeltung zu bestimmen. Entweder ist die Dauer der Gefängnißstrafe durch das Recht der Wiedervergeltung unmittelbar bestimmt oder nicht. Der erstere Fall tritt ein, wenn durch das Verbrechen die Person des Verletzten schlechthin aufgehoben wird, wie durch Tödtung, Verkauf in

die Sclaverei, Nothzucht, Hochverrath, oder wenn das Verbrechen selbst in nichts Anderem als in Freiheitsberaubung besteht. Die Freiheitsstrafe ist im Fall der zuerst genannten Verbrechen eine lebenslängliche; im Fall einer Freiheitsberaubung hängt ihre Dauer von der Dauer dieser letzteren selbst ab. Wäre ein Verbrechen nur ein bestimmter Grad eines der schon genannten, z. B. der Versuch einer mit lebenslänglichem Freiheitsverlust zu ahndenden That, so wird das lebenslängliche Gefängniß, dessen Dauer sich nach den Regeln einer muthmaßlichen Dauer des menschlichen Lebens in Jahren ausdrücken läßt, den Maßstab der Bestrafung darbieten. In allen anderen Fällen kann man nur noch versuchen, ob die Wirkung des Verbrechens mittelbar oder unmittelbar zu einem gewissen Geldverlust angeschlagen werden kann. Die Gefängnißstrafe muß in diesem Fall so lange dauern, als erfordert wird, um ein dem verursachten Geldverlust gleiches Quantum durch Tagelohn zu verdienen.

Henke[1]) verzichtet auf die Bestimmung der Vergeltungsstrafe aus dem Inhalt des Verbrechens, sucht vielmehr im Erfolg der Strafe das maßgebende Princip.

Das Strafrecht muß, wie jeder Theil der Rechtswissenschaft, die Idee der Gerechtigkeit als seine Grundlage anerkennen. Diese Idee fordert nicht nur die Vereinigung der Menschen in Staaten, sondern auch Rückwirkung der Majestät des Staats gegen jeden Versuch des Einzelnen sich aus der Einheit mit dem Ganzen loszureißen und dem Gesetze, wonach dasselbe sein Leben ordnet, sich zu entziehen. Diese Rückwirkung ist die Strafe. Diese Idee verkündet sich, wie jede Idee, bei einem Jeden, in dem das Menschenthum ausgebildet ist, durch eine unbezwingliche Stimme im Innern, welche die Vergeltung jeglicher bösen That durch Strafe fordert.

Die Vernunftmäßigkeit dieser Idee tritt hervor, in Beziehung auf den Verbrecher selbst, der, so gewiß er ein Vernunftwesen ist, selbst früher oder später die Strafe auf sich herabrufen muß, weil sie das einzige Mittel der Aussöhnung mit seinem Schutzgeist und die Bedingung der Wiedererlangung des innern Friedens ist. Sodann mit Rücksicht auf den Staat, der als Organismus gedacht nothwendig jedes krankhafte Leiden eines seiner Glieder mit empfindet (das Verbrechen ist die äußere Erscheinung einer innern Zerrüttung), und nicht eher die verlorene Gesundheit wieder erlangt, bis dem Verbrecher durch die Strafe sein Recht widerfahren und er entweder physisch oder bürgerlich vernichtet ist, oder durch die Unterwerfung unter eine andere, seine Existenz nicht aufhebende Strafe sich als dienendes Glied des

1) Ueber Henke's frühere Auffassung s. Hepp, Darst. II. S. 124 ff.; über die spätere s. Henke, Handb. I. S. 1 ff., 146 ff.

Ganzen und als unterworfen dem gemeinschaftlichen Gesetz bekannt hat und somit in das richtige Verhältniß zum Organismus zurückgetreten ist.

Kann nur Vergeltung als Rechtsgrund und Zweck der Strafe betrachtet werden, so ist damit zugleich die Frage über das Maß der Strafe beantwortet. So viel ein Jeder verbrochen, so viel Strafe soll er leiden.

Es ist hier aber Vergeltung innerer Schuld gemeint, nicht eine sogenannte äußere, angeblich rein rechtliche Vergeltung, welche zur Talion oder zu andern Zerrbildern der Gerechtigkeit führt. Vielmehr rechtfertigt sich die Strafe, die freilich ihrem innersten Wesen nach Besserung, Aufhebung des durch das Verbrechen entstandenen Zwiestreites ist, einzig durch die Forderung, daß Jedem vergolten werde nach seinen Werken. Weil aber die innere Schuld nicht a priori erkannt werden kann und incommensurabel ist, so soll die Strafe der Dauer nach bestimmt werden durch die eingetretene Besserung; denn eine Strafe, die hinreichend war, die Besserung zu bewirken, muß als der innern Schuld angemessen betrachtet werden.

Es ist aber hier die moralische Besserung gemeint, nicht die sogenannte politische oder rechtliche, die auf einer leeren Abstraction beruht. Den Menschen zu ununterbrochener Arbeitsamkeit, regelmäßigem Lebenswandel und äußerer Zucht und Ehrbarkeit mechanisch zu gewöhnen, ohne auf sein Inneres einzuwirken, ist unmöglich. Die wahre Besserung kann nur aus dem Innern hervorgehen.

§. 21.

Fortsetzung.

Literatur: Herbart, Allg. prakt. Philosophie. 1808. S. 138 ff. — Herbart's Werke. VIII. S. 318, IX. S. 387 ff. — Geyer, Geschichte und System der Rechtsphil. 1863. S. 127 ff. — Derselbe, Ueber den Begriff des Verbrechens in Haimerl, Vierteljahrsschr. IX. S. 215 ff. — Ders., in v. Holtzendorff's Encyclopädie. I. S. 502.

Herbart behält den Kant'schen Gedanken der Vergeltung bei, giebt demselben gleich Zachariä und Henke einen ethischen Grund, bestimmt den letzteren aber speciell als das Mißfallen an der durch das Verbrechen hervorgebrachten Ungleichheit und erklärt damit die Strafe für eine ästhetische Nothwendigkeit. Es ist nothwendig, daß das Leid, die Strafe angesehen wird als die Negation der Uebelthat des Straffälligen, gegen welche sie sich aufhebt. Rückgang des gleichen Quantums Wehe von dem Empfänger zum Thäter ist das, worauf das Urtheil weiset. Für das Willensverhältniß, welches sich bildet, wenn Jemand einem Anderen eine Wohlthat erweist oder ein Uebel zufügt, ganz gleichgültig ist die Art von Wohl oder Wehe, welche beabsichtigt und welche empfunden wurde; demnach auch die,

welche vergeltend zugefügt wird. Denn nur inwiefern etwas dem Willen genehm oder zuwider ist, kommt es hier in Betracht. . . . Bei der Vertauschung eines Uebels mit einem anderen Uebel, einer Lust mit einer anderen Lust, würde nur die Abmessung des gleichen Quantums Schwierigkeiten machen, welches sorgfältig beibehalten werden muß, weil jeder Fehler hiergegen einen unvergoltenen Ueberschuß hervorbringen würde, der von Neuem Vergeltung erforderte. Wer vergelte, bleibe unbestimmt; Niemand ist unmittelbar angewiesen, die entgegenlaufende, gleichsam quittirende That zu übernehmen. Dem Beleidigten also ist keine Rache angemuthet; kämen aber die Eumeniden über den Beleidiger, so geschähe ihm, was billig ist. . .

Zur Erläuterung dienen Geyer's Ausführungen. Der Wohlthat wie der Uebelthat muß, damit das absolute Mißfallen verschwinde, die Vergeltung nachfolgen, d. h. dem Thäter muß das seinem Thun entsprechende Wohl oder Wehe um des von ihm Gethanen willen widerfahren. Wer zu vergelten habe, bestimmt die Idee nicht, wenn nur wirklich um der Idee willen, weil sie die Ausgleichung fordert, entgolten wird. Nur das Quantum der Vergeltung ist durch die Idee der Billigkeit bestimmt. Das Quantum der Strafe muß genau entsprechen dem Quantum des zu bestrafenden Uebels. Bieten sich mehrere Strafmittel dar, welche dieser Forderung gleich gut genügen, so müssen die übrigen ethischen Ideen (Sicherung der bestehenden Rechtsordnung, Wohlwollen und Förderung sittlicher Vervollkommnung) zu Rath gezogen werden.

§. 22.

Die Strafe als begriffliche (dialectische) Nothwendigkeit.

Literatur: G. Wilh. Friedr. Hegel, Grundl. der Philosophie des Rechts. 1821. §. 82ff.

Hegel bestimmt den Begriff des Verbrechens methodischer als Kant. Der Strafe weiß er den rein rechtlichen Character zu wahren, indem er sie und ihre Nothwendigkeit durch die dialectische Verwirklichung des Rechtsbegriffes gewinnt. Er läßt das Verbrechen durch die begriffliche Macht des Rechtes vernichtet werden. Dieser Vernichtungsprozeß ist ihm die Strafe. Auch für die Größe der Strafe findet er eine abstracte Formel, den Gleichwerth, die freilich zu Berechnung lebendiger Verbrechenswerthe untauglich ist.

Das Unrecht ist Entgegensetzung des Rechts an sich und des besonderen Willens, der Schein des Wesens, der sich als selbstständig setzt. Die Wahrheit dieses Scheins ist, daß er nichtig ist, und daß das Recht durch das Negiren dieser seiner Negation sich wiederherstellt und aus seiner Negation zu sich zurückkehrt.

Ist der Schein nur an sich, gilt mir das Unrecht für Recht, so ist der Fall des unbefangenen Unrechts gegeben. Der Schein ist hier für das Recht, nicht aber für mich. Das zweite Unrecht ist der Betrug. Hier ist das Unrecht kein Schein für das Recht an sich, sondern es findet so statt, daß ich dem Anderen einen Schein vormache. Mir selber als dem Unrecht ist das Recht nur ein Schein. Das dritte Unrecht ist endlich das Verbrechen. Dies ist an sich und für mich Unrecht: ich will aber hier das Unrecht und gebrauche auch den Schein des Rechtes nicht. Der Andere, gegen den das Verbrechen geschieht, soll das an und für sich seiende Unrecht nicht als Recht ansehen. Der Unterschied zwischen Verbrechen und Betrug ist, daß in diesem in der Form des Thuns noch eine Anerkennung des Rechts liegt, was bei dem Verbrechen ebenfalls fehlt.

In der Theorie der Strafe reicht der Verstand nicht aus, sondern es kommt wesentlich auf den Begriff an. Der oberflächliche Character des Verbrechens ein Uebel zu sein, wird in den verschiedenen Theorieen als das Erste vorausgesetzt, und was dagegen herauskommen soll (der Zweck der Strafe) ist ebenso oberflächlich als ein Gutes bestimmt. Es ist aber weder blos um ein Uebel, noch um dies oder jenes Gute zu thun, sondern es handelt sich bestimmt um Unrecht und um Gerechtigkeit.

Das Recht an sich (der an sich seiende Wille) hat als solches, weil nicht äußerlich existirend, keine positive Existenz und ist insofern unverletzlich, daher auch die Verletzung, welche diesem an sich seienden Willen widerfährt, an diesem als solchen keine positive Existenz hat. Die positive Existenz der Verletzung ist nur als der besondere Wille des Verbrechers. Die Verletzung dieses als eines daseienden Willens ist also Aufheben des Verbrechens, das sonst gelten würde, und ist als Verletzung der Verletzung die Wiederherstellung des Rechts an sich. Das Recht als absolutes ist unaufhebbar, also ist die Aeußerung des Verbrechens an sich nichtig, und diese Nichtigkeit ist das Wesen der Wirkung des Verbrechens. Was aber nichtig ist, muß sich als solches manifestiren, d. h. sich als selbst verletzbar hinstellen. Die That des Verbrechens ist nicht ein Erstes, Positives, zu welchem die Strafe als Negation käme, sondern ein Negatives, so daß die Strafe nur Negation der Negation ist. Das wirkliche Recht ist nur Aufhebung dieser Verletzung, das eben dann seine Gültigkeit zeigt und sich als ein nothwendiges, vermitteltes Dasein bewährt.

Die Strafe ist aber auch ein Recht an den Verbrecher selbst, d. h. in seinem daseienden Willen gesetzt. Denn in seiner als eines Vernünftigen Handlung liegt, daß durch sie ein Gesetz anerkannt ist, unter welches er als unter sein Recht subsumirt werden darf. Es ist ebensowohl die Natur des Verbrechens wie der eigene Wille des Verbrechers, daß die von ihm aus-

gehende Verletzung aufgehoben werde; er wird als Vernünftiges geehrt dadurch, daß die Strafe in seiner Handlung als sein eigenes Recht enthaltend angesehen wird.

Das Aufheben des Verbrechens ist insofern Wiedervergeltung, als es begrifflich Verletzung der Verletzung ist. Wie das Verbrechen dem Dasein nach einen qualitativen und quantitativen Umfang hat, so hat auch dessen Negation (Strafe) als Dasein einen solchen. Diese auf dem Begriff beruhende Identität der Strafe und des Verbrechens ist aber nicht die Gleichheit in der specifischen, sondern in der an sich seienden Beschaffenheit der Verletzung, d. i. nach dem Werth derselben.

Das Verbrechen als der an sich nichtige Wille enthält seine Vernichtung, die als Strafe erscheint, in sich selbst. Diese innere Identität reflectirt sich für den Verstand am äußerlichen Dasein als Gleichheit. Damit fällt die qualitative und quantitative Beschaffenheit des Verbrechens und seines Aufhebens in die Sphäre der Aeußerlichkeit. In dieser ist ohnehin keine absolute Bestimmung möglich; eine solche bleibt im Feld der Endlichkeit nur eine Forderung, die der Verstand immer mehr zu begrenzen hat, die aber ins Unendliche fortgeht und nur eine Annäherung zuläßt, die perennirend ist. Durch den Werth, als das innere Gleiche von Sachen, die in ihrer Existenz specifisch ganz verschieden sind, wird die Vorstellung aus der unmittelbaren Beschaffenheit der Sache in das Allgemeine hinüber gehoben. Bei dem Verbrechen, als in welchem das Unendliche der That die Grundbestimmung ist, verschwindet das blos äußerlich Specifische um so mehr, und die Gleichheit bleibt nur die Grundregel für das Wesentliche, was das Verbrechen verdient hat, aber nicht für die äußere, specifische Gestalt dieses Lohnes. Nur nach der letzteren sind Diebstahl, Raub und Geld-, Gefängnißstrafe u. s. f. schlechthin Ungleiche, aber nach ihrem Werthe, ihrer allgemeinen Eigenschaft Verletzungen zu sein, sind sie Vergleichbare.

Die Wiedervergeltung ist der innere Zusammenhang und die Identität zweier Bestimmungen, die als verschieden erscheinen und auch eine verschiedene äußere Existenz gegen einander haben. Wenn bei der Vergeltung nicht auf specifische Gleichheit gegangen werden kann, so ist dies doch anders beim Mord, worauf nothwendig die Todesstrafe steht. Denn da das Leben der ganze Umfang des Daseins ist, so kann die Strafe nicht in einem Werthe, den es dafür nicht giebt, sondern wiederum nur in der Entziehung des Lebens bestehen.

§. 23.

Fortsetzung.

Literatur: A. Trendelenburg, Naturr. auf dem Grunde der Ethik. 2. Aufl. 1868. §. 50., 56—62. — H. Hälschner, System. Bd. I, S. 1 ff., bes. S. 11 ff. — Ders., Die Lehre vom Unrecht und seinen verschiedenen Formen. 1869. (identisch mit dem gleichnamigen Aufsatz, Gerichtssaal. 1869. S. 11 ff., 81 ff.).

Die Auffassung Hegel's ist gegenwärtig die in der deutschen Wissenschaft vorherrschende[1]).

Die Entwickelungen Trendelenburg's knüpfen in den Begriffsbestimmungen an Hegel an, dessen Gedanken mit positivem Inhalt erfüllt, plastisch ausgeführt, faßlich umschrieben werden.

Die Strafe ist eine durch das Gesetz auferlegte Minderung des persönlichen Daseins mit dem erklärten Zweck gegen ein gethanes Unrecht gegenzuwirken. Getroffen wird von der Strafe das gewollte Unrecht d. h. das böswillige Unrecht und das Versehen.

Das Recht zur Strafe wohnt der sittlichen Gemeinschaft als einem Ganzen (z. B. dem Staate) bei, wie überhaupt das Recht mit seiner zusammenhaltenden, wahrenden Macht erst durch das Ganze möglich wird. Die gesetzwidrige Handlung ist die an sich nichtige; in der Strafe vollzieht der Staat die Manifestation ihrer Nichtigkeit. So ist sie Negation der Negation. Der verbrecherische Wille wird als das Nichtige, was er ist, gesetzt und zwar in dem Umfang und in der Intensität, in welchen er solches Nichtige ist. Da das Verbrechen wesentlich Produkt der subjectiven Innerlichkeit ist, so wird es in Wahrheit nur aufgehoben, wenn die Gesinnung aufgehoben wird. Daher muß die Strafe die Absicht enthalten, von dem Verbrecher selbst und von Anderen, in welchen die Geneigtheit zu ähnlichen Verbrechen obwaltet, als eine gerechte Züchtigung empfunden zu werden und dadurch Abschreckung und Besserung zu bewirken. Dieses Bestreben ist aber gegenüber dem freien Subjekt nur soweit gerecht, als es selbst in seiner Handlung seiner Subjectivität sich entäußert hat. Nur soweit darf ihm vom Staat die Nichtigkeit seines Willens aufgewiesen werden.

Da das geschehene Unrecht, das die Macht des Rechtes durchbrochen hat, nicht ungeschehen werden kann, so stellt sich das Recht durch die Strafe

[1]) Auch H. Luden, Handbuch I. S. 7 ff. wird hier einzureihen sein: „die Strafe ist nach der Idee nichts anderes als die Entziehung des Rechts mit freiem Willen zu handeln" ... „aus der Idee der Gerechtigkeit geht mit Nothwendigkeit hervor, daß nur der dem objectiven Recht gemäß Handelnde das Recht haben könne mit freiem Willen zu handeln".

wenigstens ideell in seiner Macht her und behauptet durch diesen Zwang die allgemeine Anerkennung. Ohne die Strafe würde die Selbstsucht des Bösen zum Ziel kommen und gelten. Da das Unrecht in seinem Ursprung und seiner Wirkung verschiedene Seiten hat, so muß das Recht, um sich wieder herzustellen, in der Strafe diese verschiedenen Beziehungen vereinigen. Die Strafe ist in ihrem innern Zweck Macht des Rechts über den Thäter, Macht des Rechts für den Gekränkten und Macht des Rechts in der Gemeinschaft. Die Strafe, die Rückwirkung gegen das Unrecht, ist dahin gerichtet, daß der Thäter, der das Recht böswillig durchbrochen hat, sie als nothwendige Folge seiner Schuld, als verdiente Strafe einsehen, und, inwiefern seine Auflehnung wider das Recht durch die Macht des Rechts über ihn gebrochen wird, sie als Abbüßung seines Unrechts und der göttlichen Ordnung gegenüber als Sühne empfinden könne. Gerecht kann ihm nur diejenige Strafe erscheinen, welche aus der Natur seiner eigenen That auf der einen und der Bestimmung des von ihm verletzten Gesetzes auf der andern Seite nothwendig entspringt. Ferner tritt mit dem sich vertiefenden sittlichen Gefühl die Auffassung, als ob die Strafe eine besondere Genugthuung für den Gekränkten sein solle, in den Hintergrund; und es ist eine edlere Voraussetzung, daß die besondere Genugthuung des am Recht Gekränkten in der durch die Strafe bezweckten allgemeinen Wiederherstellung des Rechts aufgehe[2]). Obwohl endlich die Strafe nicht als Ersatz der Rache oder gar als desto sicherere Rache angesehen werden darf, so entsteht doch, wenn die Strafe ausbleibt, der Reiz zur Rache, die sich nun sogar für einen Ersatz des Rechts hält. Das allgemeine Rechtsgefühl fordert die Strafe des böswilligen Unrechts. Das gelingende Verbrechen stachelt die Selbstsucht und den bösen Willen Anderer in heimlicher Lust auf. Das böse Beispiel verliert erst dann seine anreizende Kraft, wenn es, durch die Strafe in sich gebrochen, in das Gegentheil des Anreizes ausläuft, oder, in dem psychologischen Vorgang der gewöhnlichen Ideenassociation aufgefaßt, wenn die Vorspiegelungen der Lust, die sich an das Verbrechen hoffnungerregend knüpfen, durch den Eindruck der Unlust und der Furcht ein Gegengewicht erhalten.

---

[2]) In der Einleitung zu Romagnosi, Genesis, hatte H. Luden die später zurückgenommene Theorie der „veredelten Rache" aufgestellt: der Staat müsse dem durch ein Verbrechen Verletzten zwar untersagen selbst Rache zu nehmen, weil sonst aus dem einen Verbrechen nothwendig mehrere entstehen würden, er müsse aber dagegen diese Rache nach einem objectiven leidenschaftslosen Maßstab selbst übernehmen. Die transscendente Befriedigung der Rache wird für das Princip des Strafrechts (und des Rechts überhaupt) erklärt von E. Dühring, Der Werth des Lebens. 1865. S. 219ff.

Ebenso steht Hälschner innerhalb des Hegel'schen Gedankenkreises; doch faßt er die Eigenschaft der Strafe, Negation des Verbrechens zu sein, tiefer und innerlicher als Hegel.

Das Verbrechen als eine Form des Unrechts ist Gegensatz und Widerspruch gegen das objectiv daseiende Recht. Im Verbrechen unternimmt es die subjective Willkür, eine der Gerechtigkeit widerstrebende Norm zur Geltung zu bringen, deren Herrschaft zu brechen, und sich selbst zum Herrn zu machen. Das Verbrechen ist aber auch Gegensatz der subjectiven Willkür gegen das sittliche Wesen des Willens selbst, insofern das Recht zugleich eine innere Wesensbestimmung des menschlichen Willens selbst ist, und der Verbrecher durch seine That in sich selbst den Widerspruch seines Willens gegen die eigene sittliche Natur desselben setzt.

Als ein sich selbst Widersprechendes ist das Verbrechen auch ein sich selbst Auflösendes. Das wahre und nothwendige Ergebniß der verbrecherischen Handlung ist nicht die Thatsache, welche der Verbrecher als das Mittel für seine Zwecke wollte, sondern die Lösung des durch sie gesetzten Widerspruchs. Diese Lösung ist es, die wir als die Strafe bezeichnen, deren Zweck kein anderer sein kann, als das Verbrechen zu tilgen, um das Recht aus seiner Verletzung herzustellen. Die Aufgabe der Strafe ist, den Versuch des Verbrechers, die Willkür an die Stelle des Rechtes zu setzen, als einen in sich nichtigen und vergeblichen dadurch aufzuweisen, daß sie den subjectiven Willen, der sich nicht aus freier Selbstbestimmung dem Recht unterordnet, vermöge eines gegen ihn geübten Zwanges, in das seinem Wesen und Rechte entsprechende Verhältniß zur Gerechtigkeit und rechtlichen Ordnung versetzt. Es ist ferner die Aufgabe der Strafe, das Verbrechen in seinem innern Grund zu tilgen, indem sie als Voraussetzung und Mittel dient, um zugleich die innere sittliche Schuld, aus welcher das Verbrechen erwachsen ist, aufzuheben. Durch die Strafe wird die verbrecherische That der Zweckbestimmung und der ganzen Bedeutung, welche der Thäter ihr verlieh, entkleidet und als Mittel für die Bethätigung der Gerechtigkeit und der Unverbrüchlichkeit der rechtlichen Ordnung verwendet.

Nicht der Zwang gegen die Freiheit des Verbrechers, nicht die Negation des verbrecherischen Willens ist es, welche das Verbrechen tilgt, sondern nur die aus der Negation des Verbrechens entspringende Position des Rechtes. Die Rache ist nur Negation des Verbrechens. In positiver Weise zu negiren, d. h. zu strafen vermag allein der Staat, dessen Wesen es ist, daß in ihm das Recht im objectiven Sinn, die Gerechtigkeit, als eine selbständige, über dem individuellen Willen stehende Macht zum Dasein gelangt.

Die neuere Schrift Hälschner's führt aus: bei dem civilen Unrecht

bildet in allen Fällen das Vermögensrecht das Object der Verletzung. Die Eigenthümlichkeit desselben liegt darin: einen Widerspruch gegen das Recht an sich, gegen die rechtliche Ordnung nur insoweit zu enthalten, als diese ihr Dasein und ihre Wirksamkeit lediglich im Willen des Berechtigten hat. Dagegen enthält das criminelle Unrecht einen unmittelbaren Widerspruch gegen das Recht, die rechtliche Ordnung. Darin, daß der einzelnen verbrecherischen That eine der Willkür des Verbrechers entsprungene und der des Rechtes widersprechende Norm, welche er in Vollbringung der That als die seine Handlungsweise regelnde und beherrschende hingestellt hat, darin, daß der Verbrecher es unternimmt in solcher Weise die Herrschaft des Rechts zu brechen und an dessen Stelle seine Willkür als das Geltende und Herrschende zu setzen, darin allein liegt das Wesen des verbrecherischen Unrechts.

§. 24.

Die Strafe als göttliches Gebot.

Literatur: F. J. Stahl, Die Philosophie des Rechts. 3. Aufl. Bd. II. Abth. I. S. 160 ff., Abth. II. S. 681 ff.

Wenn man die Strafe als Vergeltung der Schuld betrachtet, so weist man der menschlichen Rechtspflege eine Bestimmung zu nach Art der Aufgaben der göttlichen Strafgerechtigkeit. Diesen Einwand gegen die Vergeltungssysteme hat Stahl zur Grundlage seiner Theorie gemacht. Zugleich hat Stahl Hegel's Auffassung von der Wiederherstellung des verletzten Rechts durch die Strafe fortgebildet. Aus Hegel's Nichtigerklärung des Unrechtes wird eine positive Bewährung des Rechtes, eine Auffassung, von der auch Trendelenburg und Hälschner beeinflußt sind.

Der Begriff der Gerechtigkeit ist nach Stahl die unverbrüchliche Aufrechterhaltung einer gegebenen ethischen Ordnung. Die Gerechtigkeit äußert sich als schützende und als vergeltende Macht. Die Idee der Gerechtigkeit gehört der sittlichen Welt in allen ihren Sphären und Stufen an. Ihren Ursprung hat die Gerechtigkeit in der höchsten Persönlichkeit. Gerechtigkeit setzt ein Reich voraus, d. h. die Herrschaft eines persönlichen Willens über Persönlichkeiten.

Die Strafgerechtigkeit ist, wie das Reich des Staats im Ganzen, zwar nur etwas Aeußerliches; denn seine Herrschaft wird nur durch die äußere That, Verbrechen, verletzt und auch nur durch äußere, körperlich zugefügte Strafe wiederhergestellt. Allein diese äußere Strafgerechtigkeit kann doch ihrem Wesen nach keine andere sein als die Strafgerechtigkeit überhaupt, also auch die innere (göttliche) Strafgerechtigkeit. Sie ist ihrem Gedanken nach die Herstellung des Reichs, d. i. der Herrlichkeit, der sittlichen Macht

des Staats durch die Vernichtung oder das Leiden dessen, welcher sich wider sie empört hat. Denn durch das Verbrechen macht sich der Thäter zu einem Herrn über den Staat und seine Ordnung; er richtet ein anderes, sein eigenes Reich in ihm auf; deshalb muß die höhere Macht des Staats sich an ihm bewähren, in der That selbst, wie im Bewußtsein, sowohl der menschlichen Gemeinschaft als des Verbrechers, sie muß ihn vertilgen oder sonst ihre Schwere empfinden lassen, seinen Willen bewältigen, indem sie ihm die Befriedigung entzieht und den Schmerz, die Einschränkung zufügt, damit nur ihr Reich bestehe und kein anderes.

Nicht das Gesetz soll durch die Strafe aufrecht erhalten oder wiederhergestellt werden; das wäre unmöglich, seine Uebertretung ist unwiderruflich; sondern die Herrlichkeit des Staats. Die Gerechtigkeit ihrem Begriff nach fordert nicht, daß keine Gesetzesübertretung stattfinde; sie fordert nur, daß kein gesetzwidriger Wille sich behaupte und den Sieg behalte zum Trotz der höheren Ordnung.

Es wird also gestraft um der Gerechtigkeit willen. Die Strafe kann keinen zukünftigen Zweck haben und kein blos factisch mechanisches Mittel sein; sondern die vollbrachte That selbst und schlechthin fordert aus ethischem Grund die Strafe. Wo Gerechtigkeit ist, da muß auf das Böse die Strafe folgen; und umgekehrt kann es keine Strafe geben außer als ein nothwendiges Gebot der Gerechtigkeit. Wenn das Uebel, das der Verbrecher leidet, etwas anderes sein sollte (Abschreckung, Nothwehr), so dürfte es wenigstens nicht mehr Strafe genannt werden. Die Strafe ist darum keineswegs Rache, denn die Rache sucht das Leiden des Verletzers um des Leidens willen, dagegen Gott oder der Staat strafen den Verletzer nicht, damit er leide, sondern lassen ihn leiden, damit er gestraft sei. Die Strafe ist auch nicht Wiedervergeltung im gewöhnlichen Sinne; denn sie besteht nicht, damit der Uebelthäter das wieder erfahre, was er dem Staat zugefügt, sondern damit sein Wille nicht die Herrschaft behaupte gegen die Ordnung, welche die sittliche Macht aufrecht hält. Endlich unterscheidet sich die rechtliche von der sittlichen Strafe; denn der Staat straft nicht die Sünde, sondern das Verbrechen, und seine Strafe ist keine ewige Verdammniß und kein Seelenschmerz, sondern ein zeitliches und äußerliches Uebel.

Zu dieser Strafe ist der Staat befugt und verpflichtet, weil es sein Wesen und seine von Gott ihm gesetzte Bestimmung ist, die äußere ethische Ordnung auf Erden zu handhaben. Die Vollmacht, daß der Staat überhaupt straft, ist von Gott, und der Schuldige muß in der Strafe erkennen, daß sie ihn trifft, weil er Gottes Gebot übertreten, und nach Gottes Einrichtung in der Welt, von der Obrigkeit, die Gott zu diesem Zweck über

ihn gesetzt. Des Staates Strafgerechtigkeit umfaßt nur die Verletzungen der äußeren Ordnung Gottes auf Erden.

Wie Gott in seinem ewigen Reich, da er die Geister prüft und richtet, eine innere Gerechtigkeit übt, so muß der Staat eine äußere üben! Wie in dem ewigen Reich Gottes auf das Böse die Strafe folgen muß nach der Gerechtigkeit, also auch in diesem äußerlichen Reich auf das, was in ihm das Böse ist, auf die Zerstörung seiner Ordnung, das Verbrechen. Demnach dient die Strafe allerdings zur größeren Verherrlichung Gottes, jedoch nur mittelbar; denn Gott wird durch sie nicht in ihm selbst und dem Reich seiner Heiligkeit verherrlicht, sondern nur in seiner irdischen Ordnung und Anstalt.

Obwohl nun die Bedeutung der Strafe keine andere sein kann als die, daß sie die nothwendige Folge des Verbrechens ist nach der Gerechtigkeit, so dient doch die Strafe folgeweise auch noch für andere Zwecke, weil in jedem lebendigen Ganzen die Thätigkeit einer Kraft auch auf die andere wirkt. Durch die Strafe wird nämlich der Staat auch gesichert gegen die Gefahr, die das Verbrechen für ihn enthält, er müßte ohne Erfüllung der sittlichen Pflicht zu strafen auch äußerlich und mechanisch zu Grunde gehen (Nothwehr). Ferner macht die Strafe nicht blos den übelsten Theil der Bevölkerung, der sich durch verübte Verbrechen als solchen bewährt, unschädlich, (Prävention), sondern was bei weitem wesentlicher ist, sie hält die ganze Bevölkerung durch Furcht vor der Strafe von Verbrechen ab (Abschreckung). In gleicher Weise wird durch die Strafe auch die Sittlichkeit befördert; theils die des Verbrechers (Besserung), indem das verdiente äußere Leiden ihn, wenn er nicht hartnäckig widerstrebt, zur Besinnung und Bekehrung bringen muß, theils die der Bevölkerung, denn die Strafe schreckt nicht blos psychologisch vom Verbrechen ab durch die Furcht vor ihrem Uebel, sondern sie erfüllt auch sittlich mit dem Bewußtsein der Verdammlichkeit des Verbrechens und dem Abscheu vor den sündlichen Triebfedern, die zu ihm führen[1]).

---

[1]) Vorgänger Stahl's: C. E. Jarcke, Handb. I. S. 240 ff., zum Theil auch Wagner, System der Idealphilosophie. 1804. S. 136, sowie v. Link, Naturrecht als Grundl. der Strafrechtstheorieen. 1829. — Anhänger: J. Bekker, Theorie d. h. Strafr. I. S. 27 ff., 77 ff., F. Walter, Naturrecht und Politik 1863. § 409.

§. 25.

Kritik der Nothwendigkeits-Theorieen.

Die Verdienste Kant's um die Vertiefung des Strafbegriffs und des Strafrechts können kaum überschätzt werden. Sie liegen in der ergreifenden Durchführung des Satzes, daß die Strafe durch das bloße Interesse nicht gerechtfertigt werden könne. Die gemeinsame Schwäche der Vergeltungstheorieen ist einerseits der Mangel eines Nachweises, aus welchem Grund allein der Staat die verdiente Strafe vollstrecken dürfe, andererseits die Unfähigkeit des Staates das Gebot der Vergeltung zu vollziehen. Ist die Vergeltung wirklich eine absolute Nothwendigkeit und ein von der specifischen Lebenssphäre des Staates unabhängiger Act, so bleibt die Frage unbeantwortet, weshalb sie nicht von Jedem, der sich zum Vertreter und Schützer der Rechtsordnung berufen glaubt, vollzogen werden dürfe; die im rechten Sinn und Maß geübte Vergeltung müßte gerecht sein, gleichviel von wem sie ausginge. Ja die beste und folgerichtigste Vergeltung wäre die, welche der von Reue ergriffene Verbrecher sich selbst zufügte. Die Consequenz, daß die Vergeltung von Jedermann vollzogen werden kann, ist in der That von Herbart gezogen worden.

Kant's kategorischer Imperativ ist ein Gebot, dessen objectiver Beweis nicht versucht, als dessen Zeuge nur unser Bewußtsein aufgerufen wird; ein trügliches Beweismittel, daher das harte Urtheil Bentham's „raison fantastique". Zugegeben aber, die Bestrafung des Verbrechens sei eine kategorische Forderung der praktischen Vernunft, so ist sie nicht eine rechtliche, sondern eine sittliche Forderung, wie denn Kant selbst das „Argument" der Bestrafung ein „moralisches" nennt.[1]) Der Staat ist aber nicht Sittenrichter. Zwar sucht Kant ein engeres Gebiet, das des Verbrechens, für das Strafrecht des Staates auszuscheiden. Allein einestheils ist das an die Spitze gestellte Princip auf dieses Gebiet nicht beschränkt, unser Gefühl erhebt die gleiche Forderung der Vergeltung bei Handlungen, die außerhalb, wie bei

[1]) Vgl. Kant, Kritik der praktischen Vernunft. 1788. S. 65 f. Der Unterschied liegt nur darin, daß diese Idee unserer praktischen Vernunft in den „Anfangsgründen der Rechtslehre" ausschließlich im Rechtsgebiet verwerthet wird. Zachariä hat diese Beschränkung ausgesprochen, Kant hatte sie bereits benutzt. Auch Herbart erkennt den sittlichen Grund des Vergeltungsgedankens an. Ebenso M. Heyßler, Das Civilunrecht und seine Formen. 1870. S. 52: „die Idee der Strafe ist keine rechtliche, sondern eine sittliche Idee; daß die Schuld die Strafe fordert...." Treffend bleibt die Kritik Feuerbach's, Lehrb., §. 18. Anm. 2.

solchen, die innerhalb des Rechtsgebietes liegen, und das Verlangen der Vergeltung ist befriedigt, auch wenn die Vergeltung nicht rechtlicher Natur ist, so durch Naturkräfte, ja selbst dann, wenn die Vergeltung in rechtswidriger Form, z. B. durch Eigenmacht verwirklicht wird. Andererseits ist der Inhalt jenes kategorischen Imperativs für Menschenkräfte unerfüllbar. Die ethische Vergeltung des Bösen fordert als unentbehrliches Gegenstück die ethische Vergeltung des Guten. Aber schon die Vergeltung des Bösen liegt jenseits der menschlichen Leistungsfähigkeit. Es fehlt der Menschheit das Organ zu Bestimmung des wahren sittlichen Werthes einer Handlung, weil es zu diesem Zweck nöthig wäre Alles auszuscheiden, was nicht auf freier Selbstbestimmung beruht, sondern als natürliche Anlage oder äußerer Einfluß in das Gebiet des Causalzusammenhangs fällt, und weil man dabei die einzelne Handlung nicht isoliren dürfte, sondern in Verbindung mit dem Gesammtwerth des ganzen Menschen und seines ganzen Lebens würdigen müßte.

Kant verzichtet denn auch auf die Strafbestimmung nach dem wirklichen Verdienst, will vielmehr die Strafe nach dem rechtlichen Werth des Verbrechens bemessen wissen, den er in der Talion ausgedrückt findet. Allein dieser Maßstab nimmt auf die Subjectivität des Handelnden, auf die Beschaffenheit des Willens und der Motive keine Rücksicht, kennt nur ein äußerliches, von Körper und Wirkung der Handlung abgezogenes Kriterium, und ist bei vielen Verbrechen, z. B. denen gegen Sittlichkeit und Staat nicht einmal anwendbar. Ueberdies müßte jede gerechte Vergeltung die subjective Empfindlichkeit des Schuldigen gegenüber dem Strafübel als einen Ansatz in die Rechnung aufnehmen, eine Forderung, die augenscheinlich unerfüllbar für menschliche Kräfte ist. Die Consequenzen, zu denen Kant bei einzelnen Verbrechen gelangt, sind eine herbe Selbstkritik des Systems.

Ebenso vergeblich sind Zachariä's und Henke's Bemühungen geblieben, eine Gleichung aufzufinden zwischen der Verbrechensschuld und dem Strafübel. Zachariä gewinnt dieselbe, indem er das Wort „Freiheit“ bei der Bestimmung des Verbrechensbegriffes in der denkbar weitesten Bedeutung, der rechtlichen Unversehrtheit, bei der Bemessung des Strafwerthes im denkbar engsten Sinne, des Nichteingesperrtseins, verwendet. Dabei giebt er, gleich Kant und im Widerspruch mit den eigenen ausdrücklichen Postulaten, das subjective Schuldmoment und die verschiedene Empfindlichkeit des gleichen Strafübels für verschiedene Individuen preis. Gegen Henke's Versuch, Alles von dem Besserungserfolg der Strafe abhängig zu machen, spricht, was gegen die Besserungstheorie zu sagen ist, und überdies, daß die absolute Forderung der Vergeltung zur hypothetischen, also ihres Kernes beraubt wird, wenn sie nur der Besserung dienen soll, die eingetreten sein

kann, bevor die Stunde der Vergeltung schlägt. Auch die Reaction des Gesammtorganismus gegen den krankhaften Zustand eines Einzelgliedes, die in der Strafe gefunden wird, ist wohl mit dem Besserungsgedanken, nicht aber mit der Vergeltung vereinbar.

Zur Lösung der übermenschlichen Aufgabe, welche in der Vergeltung liegt, hat ebenso wenig Herbart einen Weg erschließen können. Die Unmöglichkeit vom Standpunkt der Vergeltungsstrafe das ausschließliche Strafrecht des Staates zu begründen,[2]) ist gerade von ihm offen eingestanden.

Auch Hegel hat sich von dem Gedanken der Vergeltung nicht gänzlich frei gehalten. Zwar erklärt er die Strafe dialectisch als Wiederherstellung des verneinten Rechts durch die Nichtigerklärung des Verbrechens. Allein damit steht in Widerspruch, daß ihrem Inhalt nach die Strafe dem Verbrechen gleichkommen, der Werth des Strafübels dem Werth des Verbrechens entsprechen soll. Denn die Nichtigerklärung des Verbrechens, die in der Strafe liegen soll, müßte auch in einer bloßen Erklärung bestehen dürfen, ja sie ist bereits in der gesetzlichen Strafdrohung gegeben.[3]). Zwar sucht Hegel diesem Widerspruch zu entgehen durch die Unterscheidung zwischen der Negation, die das innere Wesen des Verbrechens ausmache, und der äußerlichen Positivirung desselben. Allein er verleugnet die Consequenzen dieser Unterscheidung, indem er den Inhalt der Strafe nur einem Theil dieser Positivirung gegenüber stellt.

Die positive Existenz der Rechtsverletzung ist nämlich nicht blos als besonderer Wille des Verbrechers, sondern in vielen Fällen zugleich als fortdauernde Einwirkung dieses Willens auf die Außenwelt. Das Verbrechen hat z. B. auch in der rechtswidrig geschlagenen Wunde, in der gestohlenen

---

[2]) Ein Versuch in dieser Richtung ist unternommen von H. M. Chalybäus, System der speculativen Ethik. Bd. II. 1850. S. 98ff. Allein das beigebrachte Argument, die Privatrache führe nicht zu dem Zweck, das persönliche Recht objectiv von der Gesammtheit anerkannt zu sehen, läßt unerklärt, weshalb nicht jeder Dritte die von der öffentlichen Stimme geforderte Vergeltung übernehmen dürfe.

[3]) Die richtige Consequenz wäre die Reprobationstheorie L. v. Bar's, Die Grundlagen des Strafrechts. 1869. S. 3ff.: „Die Strafe ist eine ... Maßregel, welche eine öffentliche Mißbilligung ausdrückt. Der Zusatz von physischen Uebeln ist nach dem Zustand der bisher erreichten Civilisation nur erforderlich, damit dieser Mißbilligung in den Augen der Gesammtheit der rechte Nachdruck gegeben werde", wenn v. Bar nicht die dialectische Nothwendigkeit der Strafe verneinte, blos deren geschichtliche Nothwendigkeit anerkennte und daher in der Strafe an sich eine absichtliche und künstliche Maßregel erblickte, S. 9.

Sache eine Existenz[4]). Dieser Theil seiner Existenz ist oft überhaupt nicht aufzuheben, und soweit er, z. B. durch Entschädigung des Bestohlenen, aufhebbar ist, verlangt Hegel die Aufhebung nicht als ein Stück der Strafe. Daraus ergiebt sich, daß die Strafe nicht eine gänzliche, sondern nur eine theilweise Aufhebung, also nur eine Minderung des Verbrechens sein könnte. Sogar zu dieser Minderung könnte die Strafe nur unter der Voraussetzung dienlich sein, daß der Wille zur Zeit des Strafvollzugs noch ein verbrecherischer ist. Sie würde grund- und haltlos, sobald der Verbrecher, von Reue ergriffen, von der rechtswidrigen Gesinnung sich abgekehrt hätte. Die Consequenzen, die sich weiter aus diesem Standpunkt ergeben, hat Henke gezogen.

Die Aufstellung von dem Werth des Verbrechens, dem der Werth der Strafe entsprechen müsse, ist äußerlich bestechend, aber practisch unbrauchbar, innerlich unhaltbar. Dadurch, daß man Werth gegen Werth stellt, ist nichts gethan für die Bestimmung des Verbrechenswerthes, die Hegel denn auch aus guten Gründen nicht unternimmt. Freilich ist der sittliche Werth des Verbrechens nicht gemeint, sondern der rechtliche. Dieser aber kann anders als in der Größe der Strafe überhaupt nicht ausgedrückt werden, er ist nicht etwas selbstständiges, sondern nur ein Hilfsmittel für die Anschauung, ein Rechnungsbehelf, der mit dem von Hegel betonten Begriffe nichts zu schaffen hat. Hegel spricht denn auch mit Recht von innerer Identität des Verbrechens und der Strafe. Aber wie äußerlich er diesen Gesichtspunkt durchführt, ergiebt sich aus seiner Motivirung der Todesstrafe für den Mord, die ebenso gut auf Todtschlag und Kindesmord anwendbar wäre. Christiansen hat versucht, die Fiction von Werth und Gegenwerth dadurch zu retten, daß er nicht einzelnes Verbrechen und einzelne Strafe, sondern die gesammte Verbrechens- und die gesammte Strafscala einander gegenüberstellt[5]). Allein hier wird dem Gleichwerth Hegel's, der logisch richtig gedacht, nur nicht in rerum natura ist, eine äußerliche Symmetrie substituirt, die thatsächlich auffindbar ist, jedoch jeder inneren Berechtigung entbehrt.

Die Einwendungen gegen Hegel's Theorie sind von Trendelenburg und Hälschner zum Theil vermieden. Uebrig bleibt gegen Trendelenburg der Einwand, daß die Manifestation der Nichtigkeit des Verbrechens nicht nothwendig in einer Minderung des persönlichen Daseins des Verbrechers

---

[4]) Hegel meint freilich, die Verletzung sei für den besonderen Willen des Verletzten und der Uebrigen nur etwas Negatives. Allein selbst wenn dies wahr wäre, bleibt unerklärt, weshalb die Strafe nicht erfordert, daß auch diese Negation, wie es durch den Schadensersatz in der That geschieht, negirt werde.

[5]) C. Christiansen, Ueber Qualität und Quantität der Strafe. 1865. S. 26 ff.

zu bestehen braucht, und daß die Aufhebung der rechtswidrigen Gesinnung auch auf andere Weise als durch die Strafe, namentlich vor der Bestrafung erfolgen kann. Zudem bringt jeder Rechtszwang, auch der nicht in einer Strafe bestehende, die ideelle Herstellung des Rechts in seiner Macht mit sich; diese Herstellung ist also nicht etwas der Strafe specifisch zukommendes.

Die Ansicht Hälschner's, daß das Verbrechen durch die Strafe (soweit seine positive Existenz reiche) getilgt werde, wird mit Recht von Trendelenburg bekämpft: das geschehene Unrecht kann nicht ungeschehen werden. Richtig ist, daß die Strafe eine Lösung des durch die verbrecherische Handlung gesetzten Widerspruchs enthält; allein, soweit die eine Seite dieser Aufgabe dahin zielt, den subjectiven Willen, der sich nicht aus freier Selbstbestimmung dem Recht unterordnet, in das seinem Wesen und Recht entsprechende Verhältniß zur rechtlichen Ordnung zu versetzen, steht daneben die Möglichkeit einer freiwilligen Rückkehr zur Gerechtigkeit offen, durch welche diese Function der Strafe verüberflüssigt würde.

Stahl's System würde sich am besten dazu eignen, den Gedanken der Vergeltung durchzuführen, weil dem Staat, der als unmittelbarer Beauftragter Gottes gedacht wird, die zu einer vergeltenden Rechtspflege erforderlichen Eigenschaften am ersten zugeschrieben werden könnten. Stahl ist, mit gutem Grund, dieser Versuchung ausgewichen. Die Strafe des Staates soll nicht sowol vergelten, als die Herrlichkeit der göttlichen Einrichtung, die der Staat ist, wiederherstellen. Dieses Strafrechtssystem fällt mit Stahl's Auffassung von der Stellung des Staates in der Weltordnung. Wem der Staat begrifflich nicht das Mittelglied zwischen Gott und den Menschen ist, sondern der Mesokosmos zwischen der Menschheit und dem Einzelnen, der wird auch der Behauptung widersprechen, daß der Staat als Lehensträger der göttlichen Strafgerechtigkeit strafe. Gewiß ist es eine starke Zumuthung an die menschliche Phantasie, in einem Barbareskenstaat oder im Staat Dahomey das Reich Gottes auf Erden wieder zu erkennen. Sobald aber replicirt wird, diese Eigenschaft komme dem Staat nur in der Idee zu, ist dem thatsächlichen Staat das Recht der Strafe bis dahin vorenthalten, daß er sich zum Idealstaat erhoben haben wird. Höchst bedenklich ist die für Stahl's Theorie unvermeidliche Consequenz daß dem Staat die Gelegenheit, dem Verbrechen gegenüber seine Herrlichkeit zu bewähren, im Grund erwünscht sein müsse, weil die Strafe die höchste Entfaltung und Verwirklichung dieser Herrlichkeit darstelle. Die Keime dieser unheimlichen Folgerung, welche den Ausläufern des Mittelalters nicht unbekannt geblieben ist und neuerdings halbbewußt eine Rolle in der Frage der Todesstrafe zu spielen scheint, sind schon bei Hegel gelegt; die Nichtigerklärung des Unrechts u. s. w. ist in der That eine höhere Bethätigung der Kraft des Rechtes

als des letzteren unangefochten fortdauernde Geltung. Hegel hat übersehen, daß für nichtig nur das erklärt werden kann, dessen rechtliche Geltung behauptet wird, Niemand aber die rechtliche Geltung des Verbrechens behauptet, ja sogar der Verbrecher selbst, wie das Bemühen um Geheimhaltung beweist, nur dessen thatsächliche Geltung will.

Ferner, wenn die Aufgabe der Strafe wirklich die Bewährung der Herrlichkeit des Staates wäre, wozu verschiedene Strafen? die einfache Knickung und Demüthigung des Verbrechers müßte ausreichen. Was darüber wäre, würde zwecklose Pein sein. Die letzte Consequenz wäre Gleichheit aller Strafen.

Der Satz: „Je größer oder geringer die Auflehnung gegen die Herrlichkeit des Staates, desto größer oder geringer die Beurkundung der höhern Gewalt des Staates an der Person des Thäters" betrachtet Recht und Unrecht als gleichartige Substanzen. Stahl entgeht denn auch, Bd. II. Abth. II. S. 699 ff., der Consequenz der Todesstrafe für jede verbrecherische That nur durch die Wendung, weil und insoweit im Verbrecher noch ein Recht legitimer Gesinnung sei, müsse seine Persönlichkeit vor der äußersten Strafe geschützt werden; er schiebt also der im Verbrechen enthaltenen Manifestation ungesetzlicher Gesinnung die Bedeutung eines Gegenbeweises gegen eine noch ungesetzlichere Sinnesweise unter. Die Consequenz ist: Ausschluß jeder Strafe, sobald der Verbrecher vor Antritt der Strafe zur vollen Legitimität der Gesinnung zurückkehrt.

Die Bestimmung des Verbrechensbegriffs, welche Kant giebt, kommt der unten in §. 36 vertretenen Auffassung nahe, nennt aber die Wirkung anstatt des wirkenden Moments und beschränkt sich auch hier auf die letzte und äußerste Folge. Hegel's Dreitheilung verkennt, daß in jeder Verletzung eines subjectiven Rechts zugleich eine Verletzung des Rechts in dessen objectivem Bestand enthalten ist, und daß das Civilunrecht ein gewolltes sein kann, ohne zum strafbaren Unrecht zu werden. Auch die Mittelstufe des Betrugs ist unhaltbar, weil die Täuschung bei dem Betrug regelmäßig blos eine vorübergehende ist, durch die der Getäuschte nur zu einmaligem Handeln bestimmt werden sollte. Hälschner's Begriffsbestimmung geht von der Voraussetzung aus, daß das civile Unrecht auf die Sphäre des Vermögens beschränkt sei; jede Paternitäts- oder Ehescheidungs-Klage kann die Willkürlichkeit dieser Beschränkung zeigen[6]).

[6]) Vergl. gegen Hälschner auch M. Heyßler, Das Civilunrecht, bes. S. 43 ff.

D. Gemischte Theorieen.

Wenn man den gemischten diejenigen Theorieen beizählt, welche die Strafe auf eine Mehrheit von Interessen gründen, z. B. die des H. Grotius, so wendet man den Ausdruck an auf eine Verbindung unter einander verwandter Gesichtspunkte, die einen specifischen Character nicht an sich trägt.[1]) Zwischen den verschiedenen Zwecken, welche die Vertreter solcher Systeme wirksam werden lassen, ist häufig Uebereinstimmung herzustellen; wenigstens hat man es dabei mit Größen zu thun, die unter einander meß- und vergleichbar sind. Der Unterschied von den einfachen Systemen ist nur, daß man durch die angenommene Mehrheit der bestimmenden Momente zu einem zusammengesetzten Mechanismus gelangt und, wenn die verschiedenen Richtungen einander kreuzen, zu Compromissen genöthigt wird. Auch die Verbindung des Rechtsstandpunktes mit dem Interesse schließt ein einheitliches oder doch friedliches Zusammenwirken der beiden Systeme nicht aus; die Geltendmachung des Rechtes darf durch das Interesse des Berechtigten bestimmt werden; so kann auch die Geltendmachung des Strafrechts auf diejenigen Fälle beschränkt gedacht werden, in denen dieselbe vom Interesse des Strafberechtigten erheischt wird. In der That tragen die Interesse- und Rechtstheorieen fast insgesammt einen zusammengesetzten Character in einer dieser Richtungen an sich[2]).

Eine Mischung mit specifischem Character tritt ein, wenn der Versuch gemacht wird, Nothwendigkeitstheorieen mit Interesse- oder Rechtstheorieen, also zwei unter einander innerlich verschiedene Kategorieen in Verbindung zu setzen.

Aber auch hier können diejenigen Coalitionen außer Betracht bleiben, welche dem Interesse neben der Nothwendigkeit jeden selbstständigen Einfluß

---

[1]) Vgl. über die relativen Coalitionssysteme Hepp, Darst. II, S. 658 ff. Hierher gehören auch Stephens, New-Comm. of the laws of England. 6 éd. vol. IV. 1868. p. 106 ff., der Besserung, Abschreckung, Prävention als gleichberechtigte Zwecke der Strafe betrachtet; M. Ch. Lucas, Du système pénal, welcher der Strafandrohung den Abschreckungs-, dem Strafvollzug den Besserungszweck unterlegt, H. Dankwart, Psychologie und Criminalr. 1863. S. 30 ff. der in der bürgerlichen Strafe einerseits das unentbehrliche Surrogat der auf, einem Naturgesetz beruhenden Privatrache, anderntheils ein Mittel erblickt durch Furcht die Begehung künftiger Verbrechen zu hintertreiben.

[2]) Vgl. Bauer, Warnungstheorie. S. 378 ff.

absprechen oder umgekehrt. Nur kann bei einzelnen Systemen diese selbstständige Wirksamkeit des secundären Momentes und damit die Einreihung in die Gruppe der synkretistischen Theorieen zweifelhaft bleiben[3]). Zum Eintheilungsmerkmal dient passend die Beschaffenheit der Verbindung, in welche Interesse und Nothwendigkeit von den verschiedenen Systemen gebracht werden.

§. 26.

Aeußerliche Verbindungen.
(Deutschen Ursprungs.)

Literatur: F. v. Preuschen, Versuch über die Begründung des Strafrechts. 1835. Bes. S. 37ff. — A. Möhl, Ueber den Zweck der Strafe. 1837, bes. S. 36ff. — Henrici, Ueber die Unzulänglichkeit eines einfachen Strafrechtsprincips. 1. Aufl. 1839. 4. Aufl. 1851, bes. S. 209ff. — F. v. Wick, Ueber Strafe und Besserung. 1853. S. 1ff., 25ff., 36ff. — Mittermaier, 14. Ausg. von Feuerbach's Lehrbuch. §. 20b. — Heffter, Lehrb. §. 4, 7, 109, 114. — A. F. Berner, Lehrb. §. 28ff. — Ders., Crim.-Arch. 1845. S. 144ff.; 1849. S. 442ff.

Möhl erklärt das Gebot der Gerechtigkeit für den Rechtsgrund, die Besserung des Verbrechers für den Haupt- und nothwendigen Zweck, wodurch jedoch Nebenzwecke als natürliche Folgen der Strafe nicht ausgeschlossen werden. Die Strafe ist ein Janus, der mit dem einen Kopf in die Vergangenheit, mit dem andern in die Zukunft schaut; sie folgt nothwendig aus dem einem Jeden angeborenen Gefühl für Recht und Unrecht; jede Missethat schreit um Rache. Daß gestraft werde, ist eine Forderung der Gerechtigkeit, welche verlangt, daß Jeder für das büße, was er verbrochen hat. Wie und wozu gestraft werde, ist eine Aufgabe, deren Lösung der menschlichen Gerechtigkeit überlassen ist. Wie der Staat, so ist auch die Strafe von der Natur gewollt und beabsichtigt (Moment der Nothwendigkeit), sie ist aber zugleich der menschlichen Vernunft zur Veredlung und Vervollkommnung hingegeben (Moment der Freiheit).

Für Preuschen[1]) ist der Rechtsgrund der Strafe das in der Verganheit liegende Verschulden, durch welches die Strafe nach dem Maßstab einer gerechten Vergeltung verdient ist; der in der Zukunft liegende Vernunftzweck, für welchen sie unentbehrlich, ist die Aufrechterhaltung der Rechts-Ordnung.

---

[3]) Diese Frage taucht auf namentlich bei den Besserungssystemen aus Krause's Schule (Ahrens und Röder).

[1]) Ueber die ähnliche Theorie Schauberg's vergl. Hepp, Darst. II, S. 852ff.

Henrici. Relatives und absolutes Princip sind coordinirt; sie ergänzen, beschränken und bekräftigen einander gegenseitig. In den meisten Fällen wirken sie, einander bekräftigend, zusammen; das relative Prinzip muß jedoch mit seinen Geboten da vorherrschen, wo der Rechtszustand durch ein einzelnes oder durch mehrere Modeverbrechen zu sehr gefährdet sein sollte; das absolute Princip, wenn ein Verbrechen mit vorzüglicher Rohheit und Verstocktheit des Sinnes ausgeführt wurde.

v. Wick. Die juridische Strafe ist der Ausdruck der Unverletzlichkeit der Rechtsordnung. Strafe ist Vergeltung. Der Character der juridischen Strafe besteht in der Aeußerlichkeit. In ihrem Grund beruht sie auf der Heiligkeit und Unverletzlichkeit des göttlichen Willens. Daß der Staat die Strafgewalt übt, ist keine absolute Forderung der Gerechtigkeit. Die Rache, an sich weder unsittlich noch ungerecht, ist durch das Christenthum verboten; sie kann entbehrt werden, weil der Staat das Strafamt übernommen hat. Der christliche Staat hat in seinem jetzigen Zustand, wo das Böse in ihm noch nicht überwunden ist, Gnade und Barmherzigkeit nur insoweit zu üben, als es ohne wesentliche Beeinträchtigung der Strafe geschehen kann. Der Zweck der concreten Strafe ist Leidenszufügung. Außer diesem wesentlichen Zweck können und sollen noch andere Zwecke durch die Strafe erreicht werden, vorausgesetzt, daß jener Hauptzweck nicht durch sie beeinträchtigt wird: Besserung des Verbrechers, Abschreckung Anderer. Dem Wirken für den Besserungszweck als den Nebenzweck darf Raum nur insoweit gelassen werden, daß dadurch der Strafzweck nicht gestört und die Strenge der Strafe nicht wesentlich gemildert werde.

Mittermaier. Rechtsgrund des Strafrechts ist die durch die Vernunft gebotene Begründung und Erhaltung der rechtlichen Ordnung zur Erreichung des Zweckes des Staates. Die Strafe ist das schwerste unter den Mitteln zur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung. Gerecht ist der Gebrauch dieses Mittels nur, wenn andere, dem Staat zu Gebote stehende Mittel nach der Beschaffenheit der Rechtsstörung nicht zureichen. Gerecht ist die Strafe, wenn sie nicht ein größeres Uebel enthält, als mit der bürgerlichen Verschuldung des Uebertreters in Verhältniß steht. Der Endzweck des Strafinstituts, bei welchem die Strafe nicht mit einem bestimmten, nächsten, unmittelbaren Zwecke, sondern nur als verdiente Folge eines verübten Unrechts aufgefaßt werden darf, ist, durch Benutzung der verschiedenen Merkmale und möglichen Wirkungen der Strafe nach den individuellen Verhältnissen des einzelnen Staats die Rechtsordnung aufrecht zu erhalten und dies durch möglichste Aufhebung des durch das Verbrechen für die bürgerliche Gesellschaft entstandenen Schadens, sowie durch Verstär-

kung der Achtung des Gesetzes bei allen Bürgern und bessernde Wirkung auf den Bestraften zu erreichen.

Heffter. Die Strafe ist absolut genommen Vernichtung des Unrechts am Schuldigen und sich selbst Zweck. In der Sphäre des Staats nimmt sie jedoch gewisse eigenthümliche Beziehungen an, indem sie dort nur für die allgemeinen rechtlichen Interessen „des gemeinen Nutzens wegen" geübt werden darf. Sie wird daselbst eine Genugthuung, welche der Staat von demjenigen fordert und nimmt, der sich einer Verletzung der gemeinheitlichen Rechtsordnung schuldig gemacht hat, zum Zweck der Wiederherstellung und Aufrechterhaltung derselben.

Berner. Die Strafe ist ein Act der Gerechtigkeit. Durch die Civilrechtspflege wird die Forderung der Gerechtigkeit nach der positiven Seite erfüllt, daß jedem Willen das Seine zugetheilt werde; durch die Strafrechtspflege nach der negativen Seite, daß derjenige Wille, der in eine fremde Willenssphäre übergegriffen hat, nach dem Maße dieses Uebergriffes in seiner eigenen Willenssphäre verneint werde. Der reinste Ausdruck hierfür und das reine Grundwesen der Strafe ist die Vergeltung; aber nicht rohe Talion, sondern Vergeltung nach dem Werthe, nicht blos nach dem Werth des äußerlich verletzten Rechtes, sondern gleichzeitig nach Maßgabe des geäußerten subjectiven Willens, nicht blos nach dem Uebel, das in der Verletzung des Privaten, sondern vor Allem nach demjenigen, das in der Verletzung des allgemeinen Willens, der Rechtsordnung liegt.

Die unmittelbare Wirkung der Vergeltung ist die Genugthuung, diese herbeizuführen ist der erste Zweck der Strafe. Damit ist nur gefordert, daß die Vergeltung in ihrer äußern Erscheinung der getreue Ausdruck ihres eigenen Wesens sei. Alle Aufgaben der Strafe, die durch den erreichten Genugthuungszweck nicht erfüllt werden, sind vereinigt im Besserungs- und im Abschreckungszweck. Diese letzteren sind zu verwirklichen, nicht blos soweit es die Gerechtigkeit fordert, sondern bis zur äußersten Grenze, bis zu welcher die Gerechtigkeit ihre Verwirklichung erlaubt. Ihr Einfluß trifft nicht nur den Character und die Vollziehungsweise, sondern auch das Maß der Strafe. Das Quantum sinnlichen Leidens, welches die Gerechtigkeit zur Vergeltung fordert, ist nämlich nicht absolut bestimmt, sondern liegt zwischen einem Maximum und Minimum. Die Gerechtigkeit läßt hier für die Bestimmung des Strafquantums einen Spielraum, einen weiteren, den der Gesetzgeber für jede Verbrechensart feststellen muß, einen engeren, den der Richter für jedes einzelne Verbrechen feststellen kann. Innerhalb dieses Spielraums können und sollen der Besserungs- und der Abschreckungszweck auf das Maß der Strafe einen Einfluß üben. Die absolute Theorie giebt hiernach in dem Strafmaße gleichsam den festen, massiven Grundton an,

während die relativen nur in leichten Akkorden nebenbei tönen und sich mit jener in Harmonie zu setzen suchen[2]).

§. 27.

Aeußerliche Verbindungen. Fortsetzung.
(Rossi und dessen Schule.)

Literatur: Rossi, Traité de droit pénal. 1829. liv. I. ch. XIII. — J. J. Haus, Du principe d'expiation, considéré comme base de la loi pénale. 1865. p. 41 ff., 51 ff., 71. — J. J. Haus, Principes généraux du droit pénal Belge. 1869 p. 26 ff. — Gabba, Il pro ed il contro nella questione della pena di morte. 1866. p. 52. — Ortolan, Éléments de droit pénal. No. 176 ff., 190 ff.

Rossi. Wie wir uns durch Vernunft und Gewissen überzeugen, ist es ein unbedingtes Gebot der Gerechtigkeit, daß der Verbrecher nach Maßgabe seiner Verschuldung gestraft werde. Allein diese (absolute, moralische, göttliche) Gerechtigkeit ist unter den Menschen ausgeschlossen theils durch die Unzulänglichkeit des menschlichen Erkenntnißvermögens, theils durch das Wesen der bürgerlichen Gesellschaft, in der die Strafgerechtigkeit thätig sein soll. Da der Zweck des bürgerlichen Vereins nur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung ist, so kann unter Menschen allein die Idee einer bürgerlichen Gerechtigkeit, welche auf Realisirung dieses Zweckes beschränkt ist, verwirklicht werden. Jedoch verliert die Strafe durch den Nutzen, den sie der bürgerlichen Gesellschaft gewährt, nicht ihren Grundcharacter als eine moralische oder gerechte Strafe. Denn der Nutzen rechtfertigt nicht die Strafe, sondern er soll der absoluten Gerechtigkeit nur die nöthigen Schranken setzen (mesure restrictive). Absolute und menschliche Gerechtigkeit sind eine und dieselbe Gerechtigkeit, nur die Anwendung ist verschieden. Die absolute Gerechtigkeit ist Selbstzweck (elle est parcequ' elle est). Der Zweck der irdischen Gerechtigkeit ist ein äußerlicher und beschränkter. Die irdische Gerechtigkeit ist ebenfalls absolute Gerechtigkeit, aber sie hat zum ausschließlichen Gegenstand die Verletzung eines Dritten, soweit dadurch die Rechtsordnung selbst fühlbar verletzt wird. In der Regel ist das Gemeingefährliche zugleich das Unmoralische und umgekehrt. Die Staatsgewalt (pouvoir social) hat zu Erreichung ihrer Zwecke Mittel nothwendig, und die Berechtigung ihres Seins giebt ihr zugleich das Recht zu diesen Mitteln. Auch die menschliche Gerechtigkeit darf nur den Schuldigen strafen

[2]) A. Schilling, Lehrb. des Naturr. II. Abth. 1863. S. 144 ff. stellt Vergeltung und Verhütung, L. A. Warnkönig, Rechtsphilosophie. 1839. S. 408 Gerechtigkeit und Nützlichkeit neben einander.

und diesen höchstens mit der nach der moralischen Gerechtigkeit verdienten Strafe belegen.

Gabba faßt Rossi's System in die Formel: Grund der Strafe ist die Unentbehrlichkeit derselben in dem nach den Regeln der Gerechtigkeit gelenkten Staat.

Haus. Le droit de punir, exercé par l'état, a une double base: il repose sur le principe de la conservation sociale, c'est à dire de l'intérêt public et sur le principe de l'expiation ou du démérite. L'un et l'autre, isolés, sont impuissants à justifier la peine infligée au nom de la société; il faut pour produire ce résultat, qu'ils se combinent et se prètent un secours mutuel.

Drastisch schildert Ortolan das Verhältniß: Je suppose, entre le coupable et le pouvoir social qui le punit, le dialogue suivant: „Pourquoi me frappes tu?“ — „„Tu le mérites.““ — „De quoi te mêles tu? qui t'a fait juge et exécuteur?“ — „„Tu le merites et il y va de ma conservation““ —. „„ Il y va de ma conservation““ c'est à dire j'ai le droit de m'en mêler, j'ai le droit d'agir, pourvu que ce ne soit pas au préjudice du droit d'autrui. „„ Tu le mérites““ c'est à dire, tu ne peux pas te plaindre que ton droit soit lésé, que je cherche à me conserver au préjudice de ce qui t'est dû [1]).

§. 28.

Geschichtliche und begriffliche Verbindungen.

Literatur: J. F. H. Abegg, Strafrechtstheorieen, bes. S. 36 ff. — Ders., Lehrb. §. 48 ff. — Ders., Arch. f. Cr.-R. 1845. S. 239 ff. — K. Vollgraff, Staats- und Rechtsphilosophie, neu herausgeg. v. J. Held. 1864. Thl. II. bes. S. 441 ff.

Vollgraff bezeichnet die Strafen im Gegensatz zu den Civilklagen, als das allgemeine Schutzmittel, welches sich ganz von selbst dem Selbsterhaltungstrieb sowohl aller Einzelnen, wie auch der politischen Gesellschaft darbiete. Man muß unterscheiden zwischen den Strafen, welche das concrete Gerechtigkeitsgefühl eines Volkes unmittelbar (insbesondere gewohnheitsrechtlich) ausspricht (ungeschriebenes Strafrecht) und Strafen, welche auf ausdrücklichen Androhungen Seitens des Staates beruhen (geschriebenes Strafrecht). Dort können nach Maßgabe der Stufen bald einfache Wiedervergeltung, bald Aussöhnung, bald Reinigung, hier dagegen wird nur Abschreckung und Prävention Zweck der Strafe sein. Ausdrückliche Andro-

1) Auch D. de Glinka, La philos. du droit. 3. (?) éd. 1863. S. 115 schließt sich der Darstellung Rossi's an.

hungen sind schon ein politisches Vertheidigungs- oder gar Nothrechtsmittel gegen das Ueberhandnehmen dieser oder jener Verbrechensart und der daraus dem Ganzen drohenden Gefahr.

Abegg theilt in verständlicherem Ausdruck Hegel's speculativen Standpunkt, sucht mit der speculativen die historische Entwickelung der Idee der Strafe zu verbinden und findet in dieser geschichtlichen Entwickelung Anknüpfungspunkte für die Berücksichtigung der relativen Strafzwecke, denen er zugleich eine begriffliche Nothwendigkeit beimißt.

In geschichtlicher Hinsicht ist die erste Erscheinung der Strafe die von dem subjectiven Gefühl des erlittenen Unrechts ausgehende Rache; die Rache ist nur erst eine Ahnung der Forderung des Rechts, daß das Unrecht nicht bestehen dürfe, daß dem, durch welchen es entstanden, eine von ihm selbst als Norm für sein Verhalten aufgestellte Behandlung zu Theil werde.

Der nächste Fortschritt, wo der Standpunkt der Unmittelbarkeit und des Gefühls verlassen wird, ist der von der Rache zur Strafe, die sich nur allmälig als ein objectives, nicht mehr als die bloße, das erlittene Unrecht möglicherweise überschätzende, Empfindung des Subjects äußert. Die geschichtlichen Formen sind hier: zuerst Buße zur öffentlichen Genugthuung für den gestörten Frieden neben dem Wergeld; dann diese allein, so daß jetzt bei der Strafe, die auf das Verbrechen als auf einen Eingriff in die Sicherheit und den Frieden des Verbandes gesetzt wird, theils der bisherige Character der Privatgenugthuung verschwindet, theils die Strafe, welche bisher ihrem Begriffe nach sich auf Vergangenes bezog, also als Vergeltung darstellte, nunmehr als Mittel zu einem andern Zweck aufgefaßt wird, z. B. zu sichern, abzuschrecken, unschädlich zu machen, zu bessern.

Von diesen Zwecken aber, zu denen die Strafe Mittel sein soll, muß man erst auf den Grund der Sache gehen, der dem richtigen Princip nach nicht einen andern Zweck anerkennt, sondern dieser selbst ist, und darin auch die Bestimmung des Maßes in sich hat, nämlich die Gerechtigkeit. Damit ist der dritte Standpunkt erreicht, welcher dem Princip des Staats und der Sitte entspricht, das sittliche Strafrecht und die Gerechtigkeit im Staat. Gleich der Handhabung des Rechts in anderen Gebieten, z. B. des Privatrechts, zu ihrem Grund die Gerechtigkeit haben und deren Erreichung erstreben, wird auch der einzige Zweck der Strafe sein dürfen, indem Alles andere theils untergeordnet ist und nur auf der Grundlage der Gerechtigkeit sich geltend machen darf, theils nur als Folge, nicht selbstständig in Betracht kommen kann.

Das Princip der Strafe im Staat ist also das der Gerechtigkeit. Das Verbrechen, das Unrecht, darf als solches, und eben weil es dieses ist, nicht bestehen, es muß daher wieder aufgehoben werden und zwar aus keinem

anderen Grund und zu keinem anderen Zweck, als damit wieder das Recht, welches, an sich heilig und unverbrüchlich, im besondern Fall in einer besonderen Existenz gebrochen ist, wieder als unverletzliches herrsche. Gerechtigkeit, in deren ausschließlichem Dienst die Strafe steht, bietet eben deshalb auch die Norm für die Anwendung, die Voraussetzungen, die Art und das Maß der Strafe dar. Daß die That selbst, wie sie in dem Willen des Urhebers ihr Dasein und ihren Grund hat, auch das Maß der Beurtheilung gewähre, daß die Strafe nur auf die Schuld des Individuums, nicht auf andere, dieser nicht angehörige Rücksichten und Umstände bezogen werde, das ist der Fortschritt, der nur auf der dritten Stufe und nur nach dem Principe der Gerechtigkeit möglich ist.

Damit sollen die Bestrebungen der sogenannten relativen Theorieen, wie sie sich in der Geschichte (auf der zweiten Stufe) gezeigt haben, nicht völlig von der Hand gewiesen werden. Insofern sie nämlich mit dem Gerechtigkeitsprincipe vereinbare Rücksichten darbieten, kommen sie als nothwendige Momente mit vor, die sich im Begriff der Strafe und ihrer Erscheinung finden und sich aus derselben ableiten lassen. Als bloße Momente haben sie freilich keineswegs die Eigenschaft von Principien, von Gründen und Anfängen, und behaupten daher nirgends weder in der Wissenschaft noch in der Gesetzgebung einen selbstständigen Anspruch auf Geltung und Durchführung. Allein als nothwendige Momente fordern sie unerläßlich Berücksichtigung. Sie können daher nicht nur neben dem Princip der Gerechtigkeit in Betracht kommen und sind mit demselben bis zu einem bestimmten Grad vereinbar, sondern sie sind in jenem Princip selbst mit enthalten. So wird z. B. das Moment der objectiven oder subjectiven Gefährlichkeit in der Regel auch eine größere Schuld offenbaren.

Verbrechen und Strafen sind an sich unvergleichbare Größen, die erst in einem Dritten ihre Vermittlung finden, nämlich in dem Werthe, der Größe des Verbrechens und der Strafe. Hier befindet man sich aber auf dem Gebiet der Aeußerlichkeit und der Erfahrung, und danach bleibt nur übrig, daß Volksansicht, Culturstufe, Zeitverhältnisse die Größe theils der Verbrechen, theils der Strafen, und somit zunächst bei diesen und jenen ihre Abstufungen, dann auch ihr Verhältniß zu einander bestimmen.

Berücksichtigt man bei dieser Würdigung des Verbrechens die gleichzeitig in demselben und in der Strafe enthaltenen Momente, so verbindet sich mit der gerechten Vergeltung der Schuld durch Strafe, welche für den Verbrecher selbst, als sein Recht eine Wohlthat ist und ihm Gelegenheit giebt die Gerechtigkeit zu sühnen, die Schuld abzubüßen und den von ihm gestifteten intellectuellen Nachtheil zu vergüten — zugleich die Rücksicht auf die Sicherheit der Gesammtheit, auf deren etwa nothwendige Vertheidigung

und was sich sonst als Folge der vollzogenen Strafe meist ergiebt. Es kann dadurch vielleicht künftigen Uebertretungen desselben Individuums oder Anderer, denen die Strafe eine äußere Warnung sein kann, vorgebeugt werden, u. s. w. Allein weder dieser noch ein anderer Zweck ist Rechtsgrund, noch bestimmt er das Maß und die Art der Strafe, weil es blos politische Rücksichten sind.

§. 29.

Pragmatische Verbindungen.

Literatur: J. U. Wirth, System der specul. Ethik. Bd. II. 1842. S. 319 ff. — R. Köstlin, Neue Revision. S. 1—53, 764—850. — Ders., System. §. 1—8, 114—124. — A. Merkel, Kriminal. Abhandlungen. I. 1867. S. 104 ff.

Köstlin tritt der Auffassung Hegel's bei, daß die Strafe Nichtigerklärung und dadurch Aufhebung des Verbrechens sei. Insofern jedoch das Recht selbst nur um des menschlichen Wohles willen sei, müsse zugleich den Zwecken der Prävention, Abschreckung, Besserung Rechnung getragen werden. Auch aus der subjectiven Bestimmung der Strafe, zur Tilgung der Schuld im Verbrecher zu dienen, leitet K. im Anschluß an Wirth die Consequenz ab, daß die Strafe zur Abschreckung und Besserung des Verbrechers dienen müsse. Das Recht ist diejenige Form der Sittlichkeit, welche das äußere Leben der Gattung und ihr gesellschaftliches Zusammensein zu seiner Sphäre hat. Das Unrecht besteht darin, daß der Einzelwille in der Sphäre des äußern Daseins mit dem allgemeinen nicht identisch ist. Dieser Gegensatz verwirklicht sich in folgenden Stufen: 1) der Wille ist zunächst die Möglichkeit zu beidem, dem Recht gemäß zu sein oder dasselbe zu verletzen, das blos mögliche (polizeiliche) Unrecht; 2) der Einzelwille hebt seine Einheit mit dem allgemeinen wirklich auf, aber noch ohne bestimmtes Bewußtsein dieses Unterschieds, das bürgerliche Unrecht; 3) der Unterschied des Einzelwillens vom allgemeinen wird zum bewußten Gegensatz, das Verbrechen. In allen seinen Formen ist das Unrecht das in sich selbst Nichtige, weil es der Begriff des Rechts ist, das unbedingte Wesen aller in die äußere Existenz fallenden Verhältnisse zu sein, hiegegen aber der Begriff des Unrechts ein bloßer Schein, mithin ein sich selbst Aufhebendes und sein Gegentheil Forderndes ist. Diese Forderung gestaltet sich verschieden nach den Stufen des Unrechts. Das blos mögliche Unrecht kann nur die Thätigkeit des Schutzes und der Vorbeugung gegen sich hervorrufen (Sicherheitspolizei). Bei dem bürgerlichen Unrecht genügt Wiederaufhebung in der Sphäre des äußeren Daseins, welche sich als Vergütung des gestifteten Schadens vollzieht. Das

peinliche Unrecht hat seine Existenz wesentlich im Willen und fordert daher auch in dieser Sphäre seine Wiederaufhebung.

Das Verbrechen hat seine Eigenthümlichkeit darin, daß es nicht blos gegen eine bestimmte Erscheinung des Rechts, sondern gegen dessen Wesen gerichtet ist. Es negirt das Recht in seiner Allgemeinheit, es stellt den Grundsatz in Frage, auf welchem das angegriffene besondere Recht beruht.

Alles Unrecht, hiemit zumeist das Verbrechen als höchste Stufe desselben, ist ein in sich Nichtiges und deshalb schlechthin Wiederaufzuhebendes. Wie aber das Verbrechen selbst zwei wesentliche Momente hat, ein objectives (als Verletzung des im Staate gesetzten Rechtes), und ein subjectives (als schuldvolle, das Recht mit Wissen und Willen verletzende Handlung eines Menschen), so muß auch die Wideaufhebung desselben, die Strafe, zwei entsprechende Seiten haben.

Die Strafe enthält a. die objective Wiederherstellung des Rechts aus seiner Verletzung. Darin liegt ihre abstracte Gerechtigkeit und absolute Nothwendigkeit. Ueberall fordert die Gerechtigkeit, daß das Unrecht, als das in sich nichtige, auch wirklich als solches aufgewiesen und behandelt, daß mithin der Zwang, den es enthält, durch Zwang wieder aufgehoben werde. Die im Verbrechen liegende Verletzung der Substanz des Rechts kann durch die, in vielen Fällen nicht einmal mögliche, Restitution der äußerlichen Sache oder ihres Werths nicht wieder aufgehoben werden, da sie weit über diese hinausgeht. Hier handelt es sich stets um eine grundsätzliche Verletzung des Rechts, um einen Angriff auf dasselbe in seinem innersten Kern und Wesen, mithin um ein Unrecht, das im Wissen und Willen des Handelnden liegt. Da nun das specifische Unrecht beim Verbrechen eben nur in diesem Willen liegt, so folgt, daß die Wiederaufhebung des Verbrechens sich am Willen des Verbrechers vollziehen, in einem Zwang gegen diesen Willen bestehen muß.

Diese objective Genugthuung für das verletzte Recht enthält nur erst den abstracten Act der Nichtigerklärung des verbrecherischen Willens an sich. Der Begriff der Strafe muß aber ebensowohl b. die Tilgung der verbrecherischen Schuld in sich schließen, d. h. eine Beziehung auf das Innere des Verbrechers haben, zu seiner Abschreckung von weiteren Verbrechen, zu seiner Besserung dienen.[1])

Diese subjective Beziehung der Strafe würde für sich die Strafe zu einer allgemeinen Reaction gegen die gesammte Subjectivität des Verbrechers

1) Pessina, Ellero Giorn. per l'aboliz. d. pena di morte, II. p. 140 ff., 251 ff. kommt von ähnlichen Ausgangspunkten zu einer noch stärkeren Betonung des Besserungszweckes.

verflüchtigen. Da aber die Strafe durch das Verbrechen, d. h. durch eine bestimmte Handlung bedingt ist, so darf die subjective Beziehung der Strafe nicht über das Maß der bestimmten verbrecherischen Handlung hinaus sich geltend machen. Sie darf also nur als Modalität innerhalb des objectiven Moments wirksam werden. Es ergiebt sich daher c. als Maß für die Strafe die Größe des begangenen Verbrechens, d. h. der verbrecherische Wille ist in demselben Umfang und in derselben Intensität einem Zwang unterworfen, in welchem er dem im Gesetz ausgesprochenen allgemeinen Willen Zwang angethan hat. Dieser Zwang gegen den verbrecherischen Willen ist die Selbstdarstellung seiner Nichtigkeit und erscheint äußerlich als Wiedervergeltung. Sie ist als solche objectiv gerecht, indem sie nur Gleiches mit Gleichem (in der idealen Form des Werths) vergilt. Zugleich ist sie subjectiv gerecht, indem sie den Verbrecher nach dem Gesetz behandelt, das er selbst aufgestellt hat. Sie erscheint äußerlich als ein Uebel, ist aber in Wahrheit ein Gut, sofern sie dem Verbrecher die Nichtigkeit seines unvernünftigen Willens zum Bewußtsein bringt und die Wiederherstellung seines Vernunftwillens aus seiner Selbstverneinung zum Zweck hat.

Die Zwecke der Strafe können sich, wenn diese nicht ihrer begriffsmäßigen Nothwendigkeit und ihres sittlichen Characters ganz entkleidet werden soll, nur auf ihren Begriff selbst, d. h. entweder auf das objective Moment oder auf das subjective beziehen, in beiden Richtungen aber höchst mannichfaltig sein. Alle diese Zwecke aber, soweit nicht die Strafe einfach als Selbstzweck aufgefaßt wird, geben der Strafe einen subjectiven Character, sofern sie in Vortheilen bestehen, welche durch die Strafe für den Verbrecher oder für Andere erzielt werden sollen. Diese Zweckbestimmungen haben ihre Berechtigung in der Einsicht, daß das Recht, wie alles Sittliche, das Individuum nicht blos als Accidenz des Staates betrachten dürfe, sondern um des Menschen willen, für deren Wohl dasein müsse. Es wäre daher ein Unrecht sie verleugnen zu wollen, ebensosehr aber eine Verkehrtheit, die eine oder die andere oder mehrere davon als Principien für die Strafe setzen zu wollen, wozu wegen der ihnen allen anklebenden Relativität nicht einmal ihre Gesammtheit ausreichen würde.

Als Princip der Strafe im Staat — im Unterschied von der Strafe in anderen sittlichen Kreisen — ergiebt sich daher die objective Genugthuung nach dem Werth (Wiedervergeltung). Da aber alle Staatsthätigkeiten als Aeußerungen der praktischen Vernunft ein organisches System bilden müssen, so folgt 1, daß auch in der Strafrechtspflege das relativ selbstständige Hervortreten der Zwecke durch das Princip selbst hervorgerufen und je an geeigneter Stelle gesetzt sein muß. Soll mithin die Strafe den Zweck erhalten, absolutes Sicherungsmittel für die Gesellschaft zu werden, so muß

das Verbrechen von solcher Tiefe sein, daß der Handelnde dadurch sein Recht in der sittlichen Gemeinschaft zu sein ganz verwirkt hat. Soll die Strafe unter der Kategorie der Abschreckung, Züchtigung und Besserung sich zeigen dürfen, so muß die Subjectivität in der Handlung als eine solche hervorgetreten sein, welche in den Stand der sittlichen Unmündigkeit zurückgesunken ist und deshalb der Zucht bedarf. 2. Sind diese Bedingungen vorhanden, so muß der gesetzte Zweck als solcher wirklich bestimmende Norm für die Strafbestimmung und Vollziehung werden, wenn auch nur innerhalb der durch das Princip der objectiven Genugthuung gegebenen Maßbestimmtheit. 3. Umgekehrt setzt das Princip in der Anerkennung dieser Zwecke sich selbst die Schranke, denselben nicht entgegenzuwirken, namentlich keine damit unvereinbaren Strafarten anerkennen zu dürfen. Desgleichen muß die Vollziehungsweise der anzuerkennenden Strafarten so beschaffen sein, daß dadurch jene Zwecke mit befriedigt oder wenigstens nicht ausgeschlossen werden, z. B. die Kraft der Abschreckung nicht verloren, die Wirkung der Besserung nicht gehemmt wird.

Während für Köstlin das Recht Mittel für die Zwecke des menschlichen Wohles ist, läßt Merkel die menschlichen Interessen als Mittel fungiren zu Verwirklichung der höheren sittlichen Nothwendigkeit.

In der Menschheit lebt untilgbar der Glaube an einen objectiven und innerlichen Zusammenhang von Schicksal und Verdienst. Nur dasjenige den Einzelnen treffende Glück oder Unglück kann uns ethische Genugthuung gewähren, welches einen Zusammenhang mit diesem Gesetz erkennen läßt. Auch das mit der Strafe unzertrennlich verbundene Leiden kann eine Genugthuung nur gewähren, insofern wir dasselbe als eine nach der objectiven Lebensordnung sich natürlich ergebende Folge des Verbrechens zu begreifen vermögen. Ebenso wird dem von dem Strafleiden Betroffenen eine ethische Auffassung desselben als eines ihm in Wahrheit Zukommenden, womit er selber innerlich einverstanden sein muß, nur möglich sein, wenn dasselbe als ein Zeugniß für die Wirksamkeit eines Gesetzes in der Sphäre des gemeinsamen Lebens, an ihn herantritt. Dem Verbrecher gegenüber giebt es keine andere Rechtfertigung des Zwangs, den er erleidet, als die in der Beziehung desselben auf die verbrecherische That gegebene, wonach sich derselbe als gerechte Vergeltung darstellt. Zu den natürlichen Vermittlern dieser gerechten Vergeltung, d. h. zu denjenigen Factoren, welche die Realisirung derselben als eine nicht von Willkür und Zufall abhängige erscheinen lassen, sind die Interessen, Bedürfnisse und Leidenschaften zu zählen, welche das gesellschaftliche Leben beherrschen. Es ist einem jeden Lebendigen in der Natur gegeben, sich selbst und die Bedingungen seines Daseins und seiner Wirksamkeit zu erhalten und zu sichern. Das Verbrechen, dem keine Reaction folgt,

stellt überall jene Bedingungen in Frage. Dem Kampf um diese Bedingungen gehört die Reaction an, die im gesellschaftlichen Leben dem Verbrechen antwortet.

§. 30.

Kritik der gemischten Theorieen.

Die Einwände gegen die einfachen Theorieen, welche hier als Einzelglieder einer Coalition auftreten, werden durch die eingegangene Verbindung nicht abgeschwächt. Hinzu kommt bei diesen Mischungen der logische Widerspruch, daß dasselbe Ding theils durch die aprioristische Nothwendigkeit, theils durch die aposteriorische Nützlichkeit bestimmt werden soll; die Nothwendigkeit duldet neben sich nicht die Rücksicht auf den Nutzen. Feuerbach's Kraftwort, „daß aus zwei zerrissenen Kleidern kein Staatskleid zusammengestückelt werden könne" ist nicht zu widerlegen.

Die Theorie Rossi's hat auf den ersten Blick etwas einnehmendes, doch stellt sie nur einen Scheinfrieden her zwischen disparaten Elementen. Wenn die Affirmative der Nothwendigkeit, die Negative dem Interesse entlehnt wird, so kommt die Nothwendigkeit dort nicht zur Anwendung, wo sie von dem Interesse gekreuzt wird, d. h. sie wird ihres eigentlichen Wesens beraubt. Die Rücksicht auf den Nutzen, welche die Bethätigung des innerlich Nothwendigen hemmt, ist nicht blos eine Schranke, sondern eine Verneinung der Nothwendigkeit; verwirklicht wird nicht das Nothwendige, sondern nur das Nützliche; das Nothwendige, das theilweis angenommen, theilweis zurückgewiesen wird, hört auf nothwendig zu sein. Sobald die nach der Gerechtigkeit verdiente Strafe halbirt wird, ist sie nicht mehr die verdiente Strafe; die Schuld kann nicht erlassen werden, die gerechte Vergeltung nur eine adäquate sein. So ist es ein vergebliches Beginnen, dem Interesse gegenüber der Nothwendigkeit nur eine negative und beschränkende Wirkung zuzuweisen, vielmehr wird die Nothwendigkeit von dem Interesse aufgelöst und verzehrt.

Bedenklich ist Berner's (auch bei Köstlin durchschimmernde) Auffassung von dem Spielraum zwischen einem Maximum und einem Minimum der Strafe, der nach dem Maßstab der Vergeltung offen bleibe. Denn die wirkliche Vergeltung kann in jedem einzelnen Fall objectiv betrachtet nur einen Werth haben, nur durch ein Strafquantum verwirklicht werden. Die relativen Strafdrohungen im Gesetz bedeuten lediglich, daß, trotz der Gleichheit der Begriffsmomente, doch verschiedene Verbrechensfälle verschiedene Werthe haben können. Freilich kann der menschlichen Erkenntniß die Bestimmung dieses einen und festen Werthes schwierig oder unmöglich sein; die

hier eintretenden Schwankungen sind aber lediglich subjectiv, d. h. sie liegen in der Unvollkommenheit unserer Erkenntniß. So ist die Lücke, in welche die Interessen einrücken sollen, nicht wirklich, sondern nur scheinbar vorhanden. In der That sind wir zu einer genauen Bestimmung des Maximums und Minimums so wenig befähigt wie zu einer exacten Feststellung des wirklichen Werthes. Unsere Abschätzung ist unausbleiblich eine willkürliche.

Abegg hat versucht die relativen Strafzwecke als nothwendige Momente im Princip der Strafe nachzuweisen; allein die Unterscheidung zwischen nothwendigen Momenten und Principien ist unhaltbar; das nothwendige Moment ist zugleich ein wesentliches Moment, also selbst von principieller Bedeutung. Die factische Möglichkeit eines Zwiespaltes zwischen den Forderungen der sogenannten nothwendigen Momente und der Principien ist nicht zu bestreiten, wenn man nicht die nothwendigen Momente auf die Consequenz der Principien beschränkt, also aller Selbstständigkeit entkleidet. So ist diese Verbindung weder logisch zu denken, noch practisch auszuführen.

Köstlin macht, abgesehen von den Anklängen an Abegg, die begrifflich nothwendige Strafe zum Mittel des menschlichen Wohls; allein wenn das Recht die Bestimmung hat das menschliche Wohl zu vermitteln, so erfüllt es diese Funktion sicher nur durch seine Existenz und Verwirklichung im Ganzen; bei der Verwirklichung des Rechtes im einzelnen Fall kann dem Wohlzweck nicht Rechnung getragen werden, die vorausgesetzte Wirkung kann nur dadurch eintreten, daß in jedem Fall das Recht, nichts als das Recht, im Gegensatz zu dem wechselnden Interesse, zur Herrschaft gelangt. Eben dadurch dient das Recht dem Wohl, daß es im einzelnen Fall eine Norm giebt, die auf das Wohl keine Rücksicht nimmt. Auch im Ganzen fördert das Recht im Allgemeinen und das Strafrecht im Besondern das menschliche Wohl gerade dadurch, daß es den wechselnden, biegsamen und bedingten Interessen ein festes, unbeugsames und unbedingtes Element gegenüber stellt. So zeigt sich, daß die von Köstlin betonte innere Verbindung nicht in der von ihm behaupteten Weise wirksam werden kann. Die Tilgung der subjectiven Schuld durch Besserung wird von diesem Einwand nicht getroffen, verwickelt aber in alle Widersprüche und Maßlosigkeiten der Besserungstheorie. In der bloßen Abschreckung von weiteren Verbrechen kann keinesfalls eine Tilgung der Schuld im Verbrecher gefunden werden. Uebrigens ist „soweit die Strafe nicht als Selbstzweck aufgefaßt wird" eine Verwahrung zu Gunsten der Nothwendigkeit, durch welche alle Zugeständnisse an das Interesse in Frage gestellt werden. Höchst unsicher ist auch die Wirksamkeit der relativen Strafzwecke „innerhalb der durch das Princip der objectiven Genugthuung gegebenen Maßbestimmtheit".

Die von Merkel angedeutete Verbindung macht das Interesse zum

unbewußten Vollstrecker des Rechtes und der Nothwendigkeit, und läuft auf eine Interessetheorie hinaus, die im Dienst der Nothwendigkeit steht. Die menschliche Strafgerechtigkeit hätte sich durch die Interessen u. s. w. bestimmen zu lassen. Das Weltengesetz mit seiner sittlichen Nothwendigkeit bildet den Hintergrund, auf welchem die Acte der bürgerlichen Strafrechtspflege sich abspielen und von welchem die hier wirksamen Fäden auslaufen, ohne dessen bewußt zu sein.

Köstlin's Definition des strafbaren Unrechts unterliegt größtentheils denselben Einwänden wie die Hegel'sche. Hinzu tritt der Fehler, das polizeiliche Unrecht von dem Strafbaren durch die Zwischenstufe des bürgerlichen Unrechts zu trennen; die Eigenschaft mögliches Unrecht zu sein, kommt allem menschlichen Handeln zu, welches in Beziehung auf das Gemeinleben tritt. Unwahr ist auch, daß durch das Verbrechen der Grundsatz in Frage gestellt werde, auf welchem das angegriffene besondere Recht beruht; der Dieb ist weit entfernt davon, das Eigenthum im Grundsatz zu negiren, er selbst will als Eigenthümer der gestohlenen Sache gelten und handeln. Eher würde jener Ausdruck anwendbar sein auf das Civilunrecht, das in fraudem legis geübt wird.

Berner's Definition „das Verbrechen ist Verletzung irgend eines besonderen und des allgemeinen Rechtes" giebt mindestens Anlaß zu Mißverständnissen. Welches besondere Recht wird durch ein Preßpolizeivergehen verletzt? Das Wesen der Polizeivergehen besteht gerade darin, daß dieselben nicht eine materielle, sondern nur eine formelle Verletzung der Rechtsordnung enthalten[1]).

Dritte Unterabtheilung.

Die Strafrechtstheorieen im positiven Recht.

§. 31.

Literatur: Abegg, Strafrechtstheorieen. S. 74 ff., 131 ff. — Hepp, Darstell. I. S. XXII ff.

Begreiflich soll das positive Recht vom Rechtsgrund der Strafe nicht handeln. Es kann aber bestimmte Strafzwecke verfolgen und dadurch als Verwirklichung einer bestimmten Strafrechtstheorie sich kennzeichnen.

---

[1]) Hälschner, System I. S. 1 ff.

Die Quellenstellen in § 4 und 5 lassen erkennen, daß sowohl dem römischen, wie dem germanischen Strafrecht und der P. G.-O. verschiedene Strafzwecke vorschwebten. Keine dieser Stellen bezeichnet eine principielle Auffassung; sie alle sind gelegentliche Aeußerungen, deren Tragweite überschätzt wird, wenn man sie als Ausdruck einer Theorie betrachtet.

Es wäre ein ὕστερον πρότερον, wenn die Gesetzgeber an Stelle des natürlichen Gefühls und der naiven Impulse reflectirte Systeme hätten treten lassen, bevor die Theoretiker das Feld systematisch bebaut hatten[1]). Erst die Neuzeit kennt Gesetzgebungen, in welchen einheitliche Ansichten über den Zweck der Strafe geflissentlich in Wirksamkeit gesetzt sind.

Der Entwurf zu Thl. II. Tit. XX. d. A. L.-R. sagte im unterdrückten § 24: „Der Zweck der Strafen ist vorzüglich die Sicherheit des Staates und seiner Einwohner, zugleich aber auch Besserung des Verbrechers durch Züchtigung der schädlichen Leidenschaft, die ihn zu dem Verbrechen bewogen hat." Eine Anmerkung zu § 82 erklärte für den Hauptzweck Abschreckung der Menge von den Verbrechen.

Déclaration des droits de l'homme (8. Juni 1793) art. 16: La loi ne doit décerner que des peines strictement et évidemment nécessaires; les peines doivent être proportionnées au délit et utiles à la société.

Der Code pénal ist in der Hauptsache der in den Berichten des Staatsrathes wiederholt citirten Theorie Bentham's gefolgt. Doch haben die Verfasser sich für verpflichtet angesehen eine Art Gleichmaß zwischen Verbrechen und Strafen herzustellen[2]).

Bei Publication des Oesterreichischen Straf-Gesetzbuches von 1803 wurde im Sinn Feuerbach's der Grundsatz ausgesprochen: „Der Schuldige soll kein größeres Uebel leiden, als zur Hintanhaltung der Verbrechen angedrohet und vollzogen werden muß."

Das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813 „ist eine folgerechte Durchführung der Theorie des psychologischen Zwanges, ein von philosophischen Principien beherrschtes Ganzes, mit allen Vorzügen und mit allen Mängeln des legislativen Philosophirens"[3]).

Ausführlich sprechen sich die Motive zu dem Entwurf (von 1835 §. 1 S. 3 ff.) des Württemberg'schen Strafgesetzbuches aus. Welche der ver-

---

[1]) Eine interessante Zusammenstellung der in der Hessischen Gesetzgebung vom 16. bis 19. Jahrhundert erwähnten Strafzwecke giebt H. Kersting, Das Strafrecht in Kurhessen. S. 13 ff.

[2]) Chauveau Adolphe et Faustin Hélie, Théorie etc. I. p. 35 f.

[3]) A. F. Berner, Die Strafgesetzgebung in Deutschland. S. 91.

schiedenen Theorieen die richtige, sei in practischer Beziehung von keinem besonderen Belang, weil sie alle in dem Grundgedanken übereinstimmten, daß durch die Strafe die Rechtsordnung erhalten werde. Nur hinsichtlich der unmittelbaren Wirkungen der Strafe finde unter den Systematikern eine wesentliche Abweichung statt. Wollte aber der Gesetzgeber darin einem der gangbaren Systeme ausschließlich folgen, so würde er den Endzweck der Strafe, d. h. die Sicherung der Rechtsordnung im Staat, verfehlen oder minder vollständig erreichen; daher liege ihm ob, das Richtige aus allen herauszufinden. Der Gesetzgeber werde sein Hauptaugenmerk darauf richten, der sinnlichen Neigung zu Verbrechen durch die in der Strafe enthaltene Unlust entgegenzuwirken, damit jedoch des Uebels in der Welt nicht zu viel werde, kein größeres Uebel wählen, als, auf die gewöhnliche sinnliche Menschennatur berechnet, nöthig sei, um jener Neigung ein Gegengewicht zu bereiten. Neben dieser psychologischen Wirksamkeit der Strafe dürfe auch ihr exemplificativer Zweck nicht außer Acht gelassen werden. Desgleichen habe der Gesetzgeber die sicherste Prävention auszuüben, indem er die schwersten Verbrecher gänzlich aus der bürgerlichen Gesellschaft entferne; zugleich habe er die Vollziehung der Strafen dazu zu benutzen, auf die moralische Besserung der Verbrecher einzuwirken. Der Stoff zu den Bestimmungen über die einzelnen strafbaren Handlungen sowie über Art und Größe der Strafe sei aus der Kriminalpolitik zu schöpfen.

Die Widersprüche mit den Vordersätzen, die durch Beiziehung der Criminalpolitik geschaffen werden, sind von den im Uebrigen gleichartigen Motiven zu dem Sächsischen Criminal-Gesetzbuch (1838) gemieden worden. Für sich allein könne in practischer Anwendung weder die Wiedervergeltungs- noch die Abschreckungs- noch die Besserungstheorie eine rationelle Grundlage der Criminalgesetzgebung darbieten; die Gesetzgebung werde immer nur ihr Bestreben dahin zu richten haben, aus jeder dieser Theorien das Richtige und practisch Anwendbare in ihren einzelnen Bestimmungen ins Leben treten zu lassen[4]).

Nach den Motiven zu dem Braunschweig'schen Criminal-Gesetzbuch sollen Staat, bürgerliche Ordnung, die ganze Rechtsgesetzgebung sein der Wiederschein, das Gleichniß der sittlichen Weltordnung, angewandt auf die denselben besonders überwiesenen Kreise. Grund und Zweck der Rechtsgesetzgebung überhaupt und der Strafgesetzgebung insbesondere kann lediglich in der Erhaltung und Förderung der sittlichen Ordnung gefunden werden. Die bürgerliche Strafe ist das rechtliche Uebel, welches die nothwendige Folge der rechtlichen Schuld sein muß, sodaß sich in ihr nur ein ewiger

---

[4]) C. G. v. Wächter, Das Kgl. Sächs. u. Thüring. Strafr. S. 63 ff.

moralischer Grundsatz in der Rechtsphäre offenbart. Diese Theorie treffe im Wesentlichen zusammen (?) mit Bentham's Maxime: „Le plus grand bien du plus grand nombre"; nur müsse man unter höchstem Wohl nicht nur das materielle, sondern auch das geistige und sittliche verstehen. Keine der unter den deutschen Rechtsgelehrten über den Strafzweck gangbaren Theorieen, die alle nur als einseitige Auffassungen des obersten Grundsatzes zu betrachten seien, könne für sich allein als Grundlage des Gesetzbuches dienen. Der Zweck des Gesetzbuches müsse vielmehr zugleich Abschreckung, Warnung, Wiedervergeltung und Besserung sein[5]).

Als Basis des Hannover'schen Entwurfes wurde Aufrechterhaltung der Gerechtigkeit sowie Gerechtigkeit in den Strafen selbst bezeichnet. Die Commission erklärte sich damit einverstanden, daß neben der Bestrafung des begangenen Verbrechens die Verhütung künftiger Verbrechen durch Abschreckung und Besserung bezweckt werde.[6]).

Auch die Badische Gesetzgebung hat die Durchführung einer vereinzelten Theorie vermieden, vielmehr, da die Bedürfnisse des Lebens stärker seien, als alle Theorieen, sich von den Forderungen des Lebens, d. h. von dem practischen Bedürfniß leiten lassen[7]).

Das Hessische Gesetzbuch sucht die Gerechtigkeitstheorie zu verkörpern, d. h. es will das Unrecht bestraft wissen, weil es das Unrecht ist. Der Bericht des ständischen Ausschusses freilich bemerkte, der höchste Zweck der Strafe gehe dahin, von Handlungen abzuhalten, welche die Rechtsordnung verletzen. Ohne Strafe könne diese Rechtsordnung nicht erhalten werden und deshalb seien Strafen nothwendig. Die specielleren Zwecke der Prävention, Abschreckung, Sicherung und Besserung werde indessen der Gesetzgeber nicht aus den Augen verlieren[8]).

Die Berichte und Berathungen des Staatsrathes, welche dem Preußischen Entwurf von 1843 vorausgingen, nehmen ebenfalls einen eklektischen Standpunkt ein: die Strafe habe ihr Princip in der Gerechtigkeit und müsse sich in der Anwendung als ein nothwendiger Act derselben ausdrücken. Jedoch könne Besserung eine Folge der Strafe sein; rohe und ungebildete Menschen würden häufig nur durch die Furcht vor Strafe abgehalten, und diese Furcht sei bei den rein positiven Verbrechen fast allein

---

5) (Breymann) Das Criminalgesetzbuch für das Herzogthum Braunschweig. S. 146 ff.

6) Leonhardt, Comm. §. 5 ff.

7) Einen ähnlichen Gedanken s. bei Livingston, Introd. rep. to the Code of crimes. p. 114.

8) M. W. A. Breidenbach, Commentar. S. 145 ff.

das Mittel von deren Begehung abzuhalten; daher müsse auch Besserung, Prävention, Abschreckung ins Auge gefaßt werden. Die Vergeltung sei als leitendes Princip nicht zulässig, weil sie der Strafe einen vindicativen Character gebe, welcher in folgerechter Entwickelung zu inhumanen Strafarten führe[9]).

In den Motiven zum Norddeutschen Strafgesetzbuch ist (S. 3.) die Aufstellung „bloßer sogenannter Principienfragen als eine für die Aufgaben des Gesetzgebers erfahrungsmäßig weniger ersprießliche, oft sogar gefährliche" Methode bezeichnet. Thatsächlich ist besonders characteristisch die Anerkennung des Vergeltungs- und bez. des Abschreckungszweckes (Todesstrafe bez. correct. Nachhaft), des Besserungszweckes (herabgesetzte Dauer der zeitigen Zuchthausstrafe, beschränkte Dauer der meisten Ehrenstrafen, Institut der vorläufigen Entlassung), endlich des Zweckes der Privatgenugthuung (Antragsverbrechen und Privatbußen, vgl. Mot. S. 195f.)

Der im Jahr 1867 veröffentlichte Entwurf eines Strafgesetzes über Verbrechen u. s. w. für Oesterreich will, daß die ausschließlich auf Verletzungen der rechtlichen Ordnung im Staat zu setzende, Strafe vor allen Dingen gerecht, also dem Grad der objectiven und subjectiven Verschuldung adäquat, unter dieser Beschränkung aber nicht blos Sühne der gestörten Rechtsordnung, sondern zugleich so eingerichtet sei, daß sie vor Allem auf die Besserung der zu Bestrafenden hinwirke, aber auch außerdem keinem der hierbei anzustrebenden Nebenzwecke (Prävention und Abschreckung) entgegenstrebe[10]).

Motive zu dem Niederländischen Gesetzentwurfe (1869) bert. Aufhebung der Todesstrafe[11]): Le criminel doit être puni pour lui faire ressentir profondément la force, l'autorité de la loi qu'il a transgressée — pour dompter sa volonté criminelle même pour l'avenir par un châtiment dur mais amendant — enfin pour rendre constamment vivace le respect dû à la loi par cette expiation juste, le plus possible proportionnée, d'après les vues humaines au mal commis. Le criminel doit être puni durement s'il le faut, mais toujours d'une manière exemplaire. Dans le criminel même, cependant, la société garde respect pour l'homme, et elle n'admet point le droit de sacrifier la personne, l'indi-

---

9) Goltdammer, Materialien. I. S. 78f.

10) Motive 2c. S. 4.

11) In dem Report of the capital punishment Commission, London 1866, ist das Hauptgewicht auf die „abschreckende Wirkung" der Todesstrafe gelegt, p. VII; die Minorität erklärt, p. LI, die Todesstrafe könne „mit Nutzen für das Gemeinwesen" abgeschafft werden.

vidu à l'intérêt général vrai ou supposé, hors le cas de légitime défense[12]).

Zweiter Abschnitt.

Begründung und Princip des Strafrechts.

---

§. 32.

Der absolute Inhalt der Strafe.

(Die Substanz der Strafe an sich betrachtet.)

Das Wort „Strafe" ist doppelsinnig. Abgesehen von der Strafe, als deren Träger wir übersinnliche Mächte betrachten, bezeichnet der Ausdruck ein Erziehungsmittel und ein Rechtsinstitut.

Die Erziehungsstrafe kann überall auftreten, wo erziehliche Zwecke verfolgt werden. Ihr Inhalt ist die Erregung eines physischen oder psychischen Schmerzes in dem Bestraften. Sie kann auf höher organisirte Thiere erstreckt werden.

Die Strafe als Rechtsinstitut ist auf Menschen beschränkt, sie kommt nicht bloß dem Staat und der Kirche, sondern, in geringern Größen- und Geltungsverhältnissen, auch zahlreichen anderen Gemeinschaften zu. Betrachtet man das Recht im ganzen Umfang seines natürlichen Daseins, so darf man sich nicht beschränken auf den vom Staat geschaffenen oder doch anerkannten Rechtsstoff, sondern muß man daneben die vom Staat nur geduldeten oder selbst verworfenen Rechtsbildungen in Betracht ziehen. Wie mit dem Recht im Ganzen, so verhält es sich mit dem Rechtsinstitut der Strafe. Die Strafe, welche eine verbotene Verbindung gegen eines ihrer Mitglieder ausspricht, ist, im Kreise dieser parasitischen Rechtsbildung und begrifflich betrachtet, wirkliche Rechtsstrafe, obschon sie, am Recht des Staates gemessen, als ein schweres Verbrechen sich darstellen kann.

Ein Uebel oder Leiden als den Inhalt der Rechtsstrafe zu bezeichnen ist formell unzulässig, weil weder „Uebel" noch „Leiden" ein Rechtsbegriff

---

12) Abolition de la peine de mort dans le royaume des Pays-Bas. 1870. p. 22 ff.

ist, sachlich fehlerhaft, weil nicht blos objectiv, sondern oft auch dem subjectiven Standpunkt des Bestraften die Strafe als ein Gut sich darstellt. Vielmehr erscheint gegenwärtig als specifischer Inhalt der bürgerlichen Strafe bei der ersten Betrachtung eine Leistung, die von der einen Seite gefordert, von der andern gewährt wird. Das zu Grunde liegende Rechtsverhältniß ist eine Schuldverbindlichkeit. Sehr greifbar zeigt sich dieser Gehalt bei den Privatstrafen; bei ihnen ist der Verletzte im eigentlichsten Sinn Gläubiger, der Schuldige Schuldner. Dasselbe gilt von öffentlichen Geldstrafen. Aber auch andere öffentliche Strafen enthalten einen Anspruch, den das Gemeinwesen nach Art eines Forderungsberechtigten erhebt, der Schuldige nach Art eines Schuldners befriedigt [1]).

Freilich hat die jetzt übliche Freiheitsstrafe den allgemeinen Begriff der „Strafleistung" verdunkelt; derselbe ist aber selbst hier in seiner vollen Ursprünglichkeit anwendbar auf die Verpflichtung zu Arbeiten, welche mit den schwereren Gattungen verbunden zu sein pflegen. Daß die causa debendi eine anstößigere ist, als bei der Mehrzahl der civilistischen Obligationen, ändert schon darum nichts, weil die civilrechtliche Ersatzpflicht aus demselben verbrecherischen Thatbestand entspringen kann, aus welchem die strafrechtliche Verbüßungspflicht sich ergiebt. Daß der Inhalt der Strafverbüßungsschuld zum Theil der Art ist, wie er durch Rechtsgeschäfte giltiger Weise nicht bedungen werden könnte, zeigt nur, daß das Rechtsverhältniß nicht nach Art eines Rechtsgeschäftes beurtheilt werden darf [2]).

Schuldner kann rechtlich nur der sein, dem Rechtsfähigkeit, wenn auch nur in beschränkter Weise, beigelegt wird. Darum versagt der Rechtsbegriff des Schuldverhältnisses bei den Strafen, welche die Rechtsfähigkeit entziehen. Der specifische Character dieser Strafen ist Ausstoßung aus der Rechtsgemeinschaft. Diese Ausschließung sehen wir noch fortwährend als erstes

[1]) Im Volksmund wird selbst das Erleiden der Todesstrafe mit einer Bezahlung verglichen; Graf u. Dietherr, D. Rechtssprichw. S. 337, Nr. 312, S. 341, Nr. 341—343; Möros in Schiller's Bürgschaft: „mein Leben, das muß ich dem Könige geben". Im Mund der Strafgefangenen wird vielfach das Wort „machen" angewandt zu Bezeichnung der Strafverbüßung.

[2]) Immerhin sind auch den Rechtsgeschäften in dieser Richtung weite Grenzen gelassen. Ich erinnere an die Wechselhaft, zu deren Duldung man sich durch ein Rechtsgeschäft verpflichtete. Ausdrückliche vertragsmäßige Hingabe in die Sklaverei ist dem röm. Recht unbekannt, allein die grausamen Executionsmaßregeln der ältern Zeit lassen den Verlust der Freiheit mittelbar als Ausfluß eines Rechtsgeschäfts erscheinen. J. Grimm, Deutsche R.-Alterth. II. S. 612 ff. berichtet von einer weitverbreiteten, in Shakespeare's „Kaufmann von Venedig" benutzten Rechtssage, daß ein Schuldner für den Nichtzahlungsfall ein festgesetztes Gewicht vom Fleisch seines Leibes eingesetzt habe. Vergl. auch P. G. O. Art. 139 „niemants nit schuldig".

und letztes Strafmittel aller rechtlich minder ausgebildeten Gemeinwesen, z. B. der geselligen, wissenschaftlichen, politischen Vereine, im Gebrauch.

Die katholische Kirche hat einem ihrer Strafmittel ausdrücklich und ausschließlich diesen Namen (excommunicatio) beigelegt. Die Ausstoßung aus der staatlichen Gemeinschaft finden wir sowohl im römischen und griechischen, wie im germanischen Alterthum. Die reinste Form derselben ist lebenslängliche Verbannung aus der Heimath, ἀειφυγία der Athener, aquae et ignis interdictio der Römer. Die Exclusivität der alten Staatswesen brachte es mit sich, daß der Ausgestoßene als rechtlos und Feind betrachtet wurde, also getödtet werden durfte, wenn er nicht zur bestimmten Zeit das Land verließ oder ohne Erlaubniß zurückkehrte. Durch diese Aberkennung des Lebens finden wir häufig die Ausstoßung aus der Volksgemeinschaft in unbedingter Weise geschärft, so bei der sacratio capitis und der Friedloslegung. Eine andere, gleichfalls verschärfte Form der Ausstoßung aus dem staatlichen Gemeinleben ist die weit verbreitete Strafe der servitus poenae, ursprünglich besonders gegen Solche angewandt, für welche die bloße Verbannung ein empfindliches Strafübel nicht gewesen sein würde [3]).

Die Ausstoßung aus der Rechtsgemeinschaft, die in jeder capitis deminutio maxima und media lag, ist in den nur genannten Kunstausdrücken deutlich als das rechtliche Wesen der unter diese beiden Kategorien fallenden Strafarten anerkannt. Eine grausame, aber durch die juristische Consequenz formell gerechtfertigte, auch bei der ἀειφυγία eintretende, Folge erhielt jene Ausstoßung durch die seit der Kaiserzeit damit verbundene publicatio omnium bonorum.

Abgesehen von der Strafe des physischen Todes hat sich bis in die Neuzeit die Ausstoßung aus der Rechtsgemeinschaft erhalten, die unter dem Namen des bürgerlichen Todes bekannt ist.

Die Ausstoßungsstrafe ist nicht blos der Schärfung, sondern auch der Milderung fähig. Dies dadurch, daß der Inhalt getheilt, d. h. auf bestimmte Zeit oder einen Theil der Rechtsfähigkeit beschränkt wird. Als gemilderte Ausstoßungsstrafen der letzteren Art kennzeichnen sich die entehrenden und die ehrenmindernden Strafen. Der infamis, der Mann, dem gewisse politische oder bürgerliche Rechte genommen sind, ist zwar nicht aus Staat und Rechtsgemeinschaft, aber er ist ausgestoßen aus dem Kreis derer, denen diese Rechte unverkümmert zustehen. Die ursprüngliche Hinneigung der Ausstoßungsstrafe zur Lebenslänglichkeit klebt den Ehrenstrafen, wie es scheint, untilgbar an.

---

[3]) M. H. E. Meier und G. F. Schömann, Der Attische Proceß. S. 741.

Der Freiheitsstrafe in der Form der Einsperrung ist an sich das Element der Ausstoßung aus der Rechtsgemeinschaft fremd. Die Gefängnißdisciplin aber kann thatsächlich einen gleichen Erfolg nach sich ziehen. Lebenslängliche Zuchthausstrafe wird man unbedenklich als eine modificirte Ausstoßungsstrafe ansehen dürfen.

Während die Strafe, welche unter den Begriff der Schuldverbindlichkeit fällt, mit der Ausstoßung in deren ursprünglichem Umfang unvereinbar ist, können Verbindungen der ersteren mit der gemilderten Ausschließung eintreten. So sind die Elemente aller Rechtsstrafen, d. h. Ausstoßung und Schuldverbindlichkeit, theis jedes für sich, theils beide in ihrer Verbindung einer reichen Abwechselung fähig.

Ausstoßungs- und Schuldverbindlichkeitsstrafe stehen einander nicht dualistisch gegenüber, sondern haben Eine Grundlage, sind nur verschiedene Ausprägungen Eines Grundgedankens.

Durch jede dieser beiden Strafarten wird der Bestrafte als Träger von Rechten anerkannt. Selbst soweit die Rechtsstrafe angewandt wird gegen Sklaven oder in alter Zeit gegen Fremde, die dem strafenden Gemeinwesen activ nicht als Rechtssubjecte gelten, macht der Inhalt der Strafe ein Residuum von Rechten erkennbar, welches leicht übersehen wird, so lange es ungekürzt fortbesteht, aber deutlich zu unterscheiden ist, sobald es durch die Strafe aufgehoben oder gemindert werden soll. Der Sklave ist doch nicht so ganz Sache, daß er, dem Thier gleich, der Rechtsstrafe unfähig wäre. Jede Rechtsstrafe ist das Anerkenntniß eines höheren oder niederen Grades der Rechtsfähigkeit d. h. eines Rechtsverbandes zwischen dem strafenden Gemeinwesen und dem bestraften Individuum. Der Stoff der Rechtsstrafe ist überall ein bis dahin anerkanntes Recht des Bestraften, d. h. aus dem Zustand einer absoluten oder relativen Gleichberechtigung mit den Rechtsgenossen wird der zu Bestrafende durch die Strafe versetzt in den Zustand der Rechtlosigkeit oder der geminderten Berechtigung. Gegenstand der Rechtsstrafe ist der Mensch nicht als homo, sondern als persona, d. h. derselbe wird bestraft nicht in seiner Eigenschaft als isolirtes Individuum, sondern in seiner Eigenschaft als Rechtsgenosse.

Die Schuldverbindlichkeit ist geschichtlich betrachtet die ursprüngliche Form für die Privatstrafe, die Ausstoßung das Prototyp der öffentlichen Strafe. Die Schuldverbindlichkeit hat Eingang gefunden im System der öffentlichen Strafen; von Ausstoßung kann im Gebiet der Privatstrafen nicht die Rede sein. Der gemeinsame Inhalt beider Strafen ist eine Minderung des Rechtes; die Ausstoßung entzieht die Rechtsfähigkeit, die Schuldverbindlichkeit berührt die Substanz der Rechtsfähigkeit nicht unmittelbar, sondern wendet sich zunächst nur gegen deren Ausflüsse; sie mindert den

vollen Bestand der rechtlichen Freiheit, indem sie den Schuldner, viel oder wenig, lange oder kurze Zeit, der Herrschaft eines fremden Willens unterwirft. Der Schuldige hat etwas zu leisten oder zu dulden, dem die unsträflichen Rechtsgenossen nicht sich zu unterziehen brauchen. So lange er diese Schuld nicht abgetragen hat, ist er insoweit den übrigen Rechtsgenossen, die Nichtschuldner und Nichtschuldige sind, nicht gleich. Die Schuldverbindlichkeit ist aber zugleich eine bedingte Minderung der Rechtsfähigkeit. Der volle Umfang des früheren Rechtes wird erst dann wieder gewonnen, wenn die Schuld abgetragen ist. Wie die partielle Unterwerfung unter einen fremden Willen, die in der Schuldverbindlichkeit liegt, die ganze Person des Schuldners ergreifen kann, zeigt u. a. das Verhältniß des nexum aes zu dem nexus und die Behandlung der bösen Schuldner im germanischen Alterthum[4]). Den untilgbaren Zusammenhang zwischen Vermögen und voller Rechtsfähigkeit weist jedes Blatt der Rechtsgeschichte nach; noch heute tritt derselbe greifbar entgegen in der geminderten Rechtsfähigkeit d. h. der partiellen Ausstoßung des zahlungsunfähigen Gemeinschuldners. So ist jede Strafe Rechtsminderung; die Verschiedenheit liegt darin, daß die Ausstoßung die Grundlagen des subjectiven Rechts bis zur völligen Entziehung mindert, die Schuldverbindlichkeitsstrafen nur dessen wirklichen Bestand; aber auch die Schuldverbindlichkeit enthält bereits im Keim eine Minderung der Rechtsfähigkeit.

§. 33.

Der relative Inhalt der Strafe.
(Verhältniß der Rechtsstrafe zum Unrecht.)

Die Rechtsstrafe kann in allen Rechtsgemeinschaften vorkommen. Außer ihrem absoluten Inhalt (§. 32) ist auch ihr relativer Gehalt, d. h. ihr Verhältniß zu der die Strafe veranlassenden Handlung (Unrecht), an sich überall der gleiche. Daher kann innerhalb eines der Civilisation feindlichen Gemeinwesens die Strafe auf Handlungen stehen, welche unter dem Gesichtspunkt der staatlichen Rechtsordnung betrachtet, erlaubt und sogar verdienstlich sind (z. B. Verrath einer verbotenen Verbindung durch ein Mitglied). Was die Strafe in unausgebildeten oder sogar gemeingefährlichen Gemeinwesen von der Strafe im Staat unterscheidet, ist die specifische Verschiedenheit der

4) Vergl. J. Grimm, Rechtsalterth. II. S. 612 ff., Graf und Dietherr, Rechtssprichw. S. 240 ff. Daß der Schuldner mit seiner Ehre für die vermögensrechtliche Leistung einsteht, ist auch dem heutigen Rechtsgefühl noch nicht fremd; prägnant tritt die innere Verbindung hervor bei dem Versprechen auf Ehrenwort.

Gemeinwesen selbst, die Geringfügigkeit oder Verwerflichkeit der dort, die allumfassende Bedeutung und absolute Nothwendigkeit der hier verfolgten Zwecke.

Zur Feststellung des wirklichen Verhältnisses leitet die Erwägung hin, daß die gegenwärtig gewöhnliche Zeitpause zwischen Verbrechen und Strafe und damit das zeitliche Auseinanderfallen beider Acte willkürlich und zufällig ist. Wir finden im Alterthum Strafen, welche unmittelbar durch die verbrecherische That selbst gegeben sind und gleichzeitig mit derselben beginnen wirksam zu werden. Ein ausgebildetes Beispiel ist die römische Sacertät. Aehnlich verhält es sich mit der excommunicatio latae sententiae der katholischen Kirche. Diese ipso jure eintretende Strafe kann selbstverständlich nicht anders als in der Form der Ausstoßung vorkommen, pflegt daher bei fortschreitender Cultur auf das Gebiet der Ehrenstrafen sich zurückzuziehen. Eine Reminiscenz ist die infamia, welche bei der Verurtheilung durch den Civilrichter auf Klagen aus contractus famosi und aus gewissen delicta privata von selbst eintrat. Die Sentenz ist in Beziehung auf diese Straffolge lediglich deklaratorisch. Auch unser „Erkenntniß", „erkennen" deutet an, daß das Strafurtheil nicht etwas neu schaffen, sondern das bereits Gegebene zum Ausdruck bringen soll. Die Strafe hat ihre Natur nicht dadurch verändert, daß sie der formellen Gewißheit wegen besonders ausgesprochen wird und erst als ein späteres, oft verspätetes Ereigniß dem Verbrechen nachfolgt.

Es ist überhaupt ein Irrthum, daß die Strafe nicht früher Wirklichkeit gewinne, als mit dem Beginn der physischen Verbüßung. Niemand wird leugnen können, daß das Strafurtheil schon an sich einen Theil der Functionen der Strafe erfüllt, auch wenn der Verurtheilte vor dem Strafantritt stirbt oder begnadigt wird. Ein Stück dieser Wirksamkeit des Strafurtheils griffe Platz, selbst wenn von Haus aus feststände, daß das letztere nicht zum Vollzug gelangen werde. Auch aus der Zeit, welche der Verkündung des Strafurtheils vorausgeht, lassen sich Beweise der Wirksamkeit der Strafe beibringen. Schon die Stimme der öffentlichen Meinung, die vor dem Richterspruch den Verbrecher und dessen That verurtheilt, vollzieht in formloser Weise und nach Art einer Ehrenstrafe einen Theil des Strafinhalts. Und zwar sogar dem unbekannten Verbrecher gegenüber. Daß das Bewußtsein der Rechtsgenossen den verborgenen Thäter mit der verdienten Strafe belegt, ist weder für den Verbrecher, noch für den Verletzten, noch für das Gemeinwesen gleichgiltig, sondern immerhin ein Strafvollzug in der Idee. Selbst bei dem Verbrechen, das Niemandem als dem Thäter bekannt geworden, stoßen wir auf die Strafe, die hier wie überall im Bewußtsein des Verbrechers lebt. Es ist nicht blos die Sorge vor Entdeckung des Ver-

brechens und vor physischem Vollzug der Strafe. Auch der Verbrecher, der sich sicher glaubt vor dem Arm der Gerechtigkeit, fühlt seine Strafwürdigkeit und spricht das Rechtsurtheil über die eigene That, er hat eine stärkere oder schwächere Empfindung des Strafübels. Bezeichnend ist die Selbstausschließung des Verbrechers, die in der sofort nach der That angetretenen Flucht liegt, und die Scheu vor Geständnissen, die fortdauert, auch wenn die materielle Strafe nicht mehr droht[1]).

In gewisser Weise hat sogar vor Verübung des Verbrechens die Strafe eine selbstständige Existenz. In dem Strafgesetz oder der gewohnheitsrechtlichen Strafnorm lassen sich zwei Seiten unterscheiden, die ideelle liegt in dem Urtheil, daß die Strafe der rechtliche Werth des Verbrechens sei, die practische in der Anordnung, daß diese Strafe dem Urheber des Verbrechens zu Theil werde; jene ist deklaratorisch, diese präceptiv; jene vollzieht ein Urtheil am Verbrechen, ehe dasselbe begangen ist. Sie bezeichnet den Unwerth des Verbrechens überhaupt. Eben dies ist die allgemeine und wesentliche Function der Strafe in Beziehung auf das Verbrechen. Als Ausdruck für die rechtliche Natur des Verbrechens geht die Strafe dem letzteren voraus, begleitet dasselbe und folgt ihm. Entsprechend den Stufen der Realität und der Gewißheit, in denen das Verbrechen auftritt, verkörpert sich die Idee der Strafe, bis sie mit dem physischen Strafvollzug unmittelbar in die Sinnenwelt eintritt. Die Strafe giebt die rechtliche Schätzung und Characteristik des Verbrechens, das Maß des Abstandes zwischen dem Verbrechen und dem Recht, sie ist die andere und rechtliche Seite des Verbrechens selbst. Der Verbrecher hat sich durch das Verbrechen von dem Recht verirrt[2]), die Strafe bezeichnet Weite und Tiefe dieser Verirrung. Handlung und Erfolg des Verbrechens zeigen und bedeuten die Entwickelung und Bethätigung der Eigenmacht des Individuums im Verbrechen, die Rechtsstrafe zeigt und bedeutet das Wollen und Wirken des rechtlichen Gemeinlebens in demselben Verbrechen. Nicht die Strafe, sondern Verbrechen und Strafe zusammen muß man betrachten als einen Januskopf, das Gesicht mit den Zügen des Unrechts ist das Verbrechen, das Gesicht mit denen des Rechtes die Strafe. Die Strafe ist nicht der Gegenwerth des Verbrechens, denn das Verbrechen hat an sich betrachtet keinen Werth, es hat rechtlich kein anderes Maß als die Strafe, sondern sie ist der Ausdruck für den

---

1) Seneca, Epist. 97, 13.: Non prodest latere peccantibus, quia latendi etiam si felicitatem habent, fiduciam non habent.

2) Die Ausdrücke „vergehen" und „delinquere" geben sprachliche Andeutungen.

rechtlichen Werth des Verbrechens selbst, m. a. W. das dem Verbrechen immanente Recht.

Diese Bestimmung des relativen Gehalts der Strafe gilt zunächst für die öffentliche Strafe. Sie darf mit einer leisen Modification Anerkennung auch für die Privatstrafen beanspruchen. Die öffentliche Strafe bezeichnet den rechtlichen Werth des Verbrechens gegenüber dem Gemeinwesen unmittelbar, die Privatstrafe mittelbar, indem sie nur das Rechtsverhältniß zwischen Verletztem und Schuldigem unmittelbar bestimmt.

Keinesfalls ist die Strafe das Maß für den sittlichen Werth resp. Unwerth des Verbrechens. Der Mensch soll nicht als persona verbüßen, was er als homo verbrochen hat. Sondern wie die Rechtsstrafe nur den Rechtsgenossen als solchen trifft, so gilt sie auch nur der Verletzung der Rechtsgemeinschaft als solcher und nennt nur deren Werth.

§. 34.

Die nothwendigen Zwecke der Rechtsstrafe.

Die Strafe ist als Werthbestimmung des Verbrechens eine theoretische Wahrheit, die als solche dem practischen Zweckbegriff so fern steht, wie irgend eine andere theoretische Wahrheit, z. B. irgend eine andere Werthsbestimmung. Aber die Frage nach dem Zweck taucht auf, wenn es sich um den Vollzug der Strafe handelt. Die Zwecke, die mit dem Vollzug verfolgt werden, sind theils durch den Inhalt der Strafe mit Nothwendigkeit gegeben, theils willkürlich zugefügt.

Zweck der Erziehungsstrafe ist, dem unerzogenen Menschen Antrieb und Sporn zu sein, daß derselbe ein würdiges und brauchbares Mitglied der bürgerlichen Gesellschaft werde [1]), die Züchtigung ist ein Erziehungsmittel, der kräftigste Hebel der Zucht. Die Erziehungsstrafe ist im Innern ihres Bereiches dem Recht unzugänglich. Eine rechtliche Seite gewinnt sie durch die Frage der Zuständigkeit, durch die äußerste Grenze ihrer Mittel, durch Verbindungen, die sie mit der Rechtsstrafe eingehen kann.

Die Rechtsstrafe hat begrifflich betrachtet mit dem Erziehungszweck nichts zu thun; sie kann nur erzogene, d. h. mit einem unerläßlichen Bestand menschlicher Civilisation ausgestattete und dadurch zur rechtlichen Selbstständigkeit oder doch Verantwortlichkeit erwachsene Menschen treffen.

---

[1]) Hierher gehört das Wort „witzigen" (urtheilsfähig machen) das im M. H. D. die Bedeutung von „strafen" hat, und an dessen Stamm „wizi" unser „Verweis" anknüpft. Auch die ursprüngliche Bedeutung von „strafen": „verbis arguere", scheint hier einzuschlagen, vgl. Haltaus, Glossarium, s. v. „Witze" und „Strafen".

Als gemeinsamen Zweck verfolgt der Vollzug aller Rechtsstrafen die Verwirklichung des Rechts; durch den Vollzug der Strafe soll das im Unrecht selbst gesetzte Recht d. h. der wirkliche rechtliche Werth des Verbrechens verkörpert werden und die dem Recht zukommende Realität gewinnen. Wie von ihrer practischen Seite betrachtet jede Rechtswahrheit einen Anspruch hat auf Herrschaft in der Welt der Thatsachen, so auch die Rechtswahrheit, die in der Strafe liegt. Der Vollzug der Strafe ist Verwirklichung dieser Herrschaft.

Diese thatsächliche Herrschaft des Rechts wird bei der Ausstoßungsstrafe unmittelbar bewerkstelligt durch den Act der Ausstoßung selbst. Der Schuldige hat hier selbst durch sein Verbrechen sich aus der Gemeinschaft des Rechts und der Rechtsgenossen ausgeschlossen. Der formelle Strafausspruch constatirt nur diese rechtliche Seite der verbrecherischen Handlung. Unter Umständen kann der Vollzug der Strafe diesem Ausspruch vorausgehen oder der Schuldige die Strafe selbst an sich vollziehen. Durch die Erziehungsstrafe soll der Mensch der Rechtsgemeinschaft werth und fähig gemacht werden, durch die Ausstoßungsstrafe wird er dieser Gemeinschaft unwerth erklärt.

Auch der Vollzug der Schuldverbindlichkeitsstrafe bezweckt zunächst, die der Strafe gegebene Rechtswahrheit zur Geltung im Gebiet der Thatsachen zu bringen. Die Schuldforderung, die bei der Privatstrafe dem Verletzten, bei der öffentlichen Strafe dem Staat zusteht, soll verwirklicht, d. h. von Seiten des Schuldners getilgt, von Seiten des Gläubigers beigetrieben werden. Zugleich aber dient der Vollzug der Schuldverbindlichkeitsstrafe als Mittel zu einem weiteren Zweck. Diese Strafgattung mindert den persönlichen Rechtskreis des Schuldigen und Schuldners, insoweit als Letzterer die Strafe verbüßen muß, ehe er wieder schuldenfrei wird gleich den nichtschuldigen Rechtsgenossen. Der Vollzug der Strafe hat unmittelbar den Zweck, diese Minderung zur vollsten thatsächlichen Geltung zu bringen, demnächst die Folge und insofern den mittelbaren Zweck, durch Leistung oder Duldung des aufgelegten Strafquantums die frühere rechtliche Integrität des bestraften Individuums herzustellen. Der Strafvollzug ist also das Mittel, für den Schuldigen, in den Zustand vor Begehung des Verbrechens wieder eingesetzt zu werden, für das Gemeinwesen, einen Rechtsgenossen von der rechtsmindernden Wirkung des Verbrechens zu befreien. Mit Rücksicht auf diesen entfernteren Zweck läßt sich diese Gattung der Rechtsstrafe auffassen als Rehabilitirungsstrafe oder Ausgleichungsstrafe [2]). Freilich ist dieser Zweck

---

[2]) Vergl. den, nicht blos rabbinischen, Grundsatz bei M. Duschak, Das mosaisch-talmudische Strafrecht. 1869. S. 12: „Sobald er die Strafe erlitten

des Strafvollzugs häufig verhüllt durch Verbindung der Rehabilitirungsstrafe mit Modalitäten der Ausstoßungsstrafe.

Das Verhältniß ist bei Privatstrafen dasselbe wie bei öffentlichen Strafen, nur daß bei jener die Geltendmachung der Schuldforderung der freien Entschließung eines Privaten überlassen wird. Der Privatstrafe liegt aber überdies der Zweck einer bald mehr ideellen (Genugthuung) bald mehr realen (Entschädigung) Vergütung der vom Einzelnen erlittenen Verletzung zu Grunde.

§. 35.

Zufällige Zwecke der Rechtsstrafe.

Die zufälligen Strafzwecke sind bedingt theils durch Gattung und Umfang der Aufgaben, welche der einzelne Rechtsorganismus seiner Thätigkeit stellt, theils durch eigenthümliche Auffassungen von dem Wesen der im §. 34 dargestellten nothwendigen Strafzwecke. Dort handelt es sich um Erreichung von Zwecken, zu welchen Ausstoßung und Rehabilitirungsstrafe als Mittel dienen sollen, hier können die nächsten Zwecke der Strafe Modificationen erleiden.

Eine äußerliche Mehrung haben die Zwecke der öffentlichen Strafen dadurch erfahren, daß mit dem Verschwinden der Privatstrafen die dem Verletzten als solchem zukommende Genugthuung Bestandtheil mancher öffentlichen Strafen geworden ist. Bei gewissen Antragsverbrechen, z. B. bei den Injurien, ist dies von selbst klar. Man wird aber behaupten dürfen, daß bei allen Antragsverbrechen, durch die Abhängigkeit der Strafverfolgung von einem Antrag die Betheiligung des Verletzten bei der Bestrafung, also die Eigenschaft der letztern als eine rechtliche Genugthuung für den Verletzten anerkannt ist. Anders bei den von Amtswegen zu bestrafenden Verbrechen. Hier ist das rechtliche Interesse des Verletzten, sobald und soweit es über den materiellen Schadensersatz hinausgeht, aufgesogen von dem Recht der Gesammtheit und untergegangen in der öffentlichen Strafe.

---

hat, ist er wieder dein Bruder". **Dante**, Paradies, VII. 82 ff. (**Philalethes**) „Und nimmer kehrt in seine Würd' es wieder, Wenn es nicht **ausfüllt**, was die Schuld geleert hat, Für schlimm Gelüste durch gerechte Strafen." Mit der Vorstellung, daß das Verbrechen eine Lücke reiße, die durch die Strafe ausgefüllt werde, stehen die Ausdrücke „Buße" und „Besserung" in Zusammenhang, deren ursprünglicher Sinn sich in „Lücke büßen" erhalten hat; **Haltaus**, Glossarium s. v. Bessern, Besserung, Bußen; **Grimm**, Wörterbuch „Buzzen". Auch die dem Richter im Mittelalter gebührende „Wette, Wedde" (d. i. complanatio, Gleichmachung, **Haltaus** s. h. v.) läßt sich hierher beziehen.

Auf älteren Entwickelungsstufen spielen die Beziehungen zu der Götterwelt, auf neueren des Staates vermeintliche Aufgaben im Dienst der göttlichen Gerechtigkeit eine Rolle. Im Alterthum begegnen wir der Vorstellung, daß für gewisse Frevel die Gottheit Strafen fordere, welche von Herrschern oder Mitbürgern des Schuldigen vollstreckt werden müssen, wenn diese nicht sich zu Mitschuldigen machen wollen. Der Opfertod ist einer der Wege, auf welchen die Todesstrafe Eingang in das Strafrecht gefunden hat. Die antike Erstreckung der staatlichen Thätigkeit und Verantwortlichkeit auf die religiösen Functionen des Gemeinlebens machte selbst die rein religiöse Strafrechtspflege zu einer unmittelbaren Aufgabe des Staates. Aus dieser Quelle stammt die Auffassung der bürgerlichen Strafe als eines Mittels der Aussöhnung mit der Gottheit (expiatio), mit andern Worten der Sühnzweck der Strafe.

Die mit dem Christenthum in die Geschichte des Abendlandes eintretende Scheidung von Kirche und Staat hat nicht gehindert, daß der Staat fortfuhr sich vielfach als Vollstrecker göttlicher Strafgerichte zu betrachten. Theils so, daß das Staatswesen sich verpflichtet glaubte, wegen Beleidigungen der Gottheit oder der Religion zu Meidung eigener Verantwortlichkeit einzuschreiten, theils so, daß der Staat der Strafgewalt der Kirche seinen Arm lieh, theils endlich so, daß das weltliche Strafrecht dem canonischen Recht in Würdigung und Berücksichtigung der innern Seite der That sich anschloß und auf den im canonischen Recht hierfür gelegten Grundlagen fortbaute. Die erste und zweite dieser Beziehungen wird in Ländern vorgeschrittener Cultur jetzt kaum noch ins Gewicht fallen. Die dritte hat sich in unserm Strafrecht mit Hilfe der relativen Strafen und der mildernden Umstände eingebürgert. Wir stehen gegenwärtig zum großen Theil unter dem Einfluß der Vorstellung[1]), daß die Strafe eine Vergeltung sei, die Verwirklichung dessen, was der Verbrecher verdient habe. Die, welche das Strafrecht des Staates nicht auf die Vergeltungsidee stützen, wollen doch fast insgesammt wenigstens das Maß der Strafe im Gleichwerth mit der Schuld bestimmt wissen. Jede dieser beiden Richtungen mündet in die Idee der religiös-sittlichen Vergeltung. Denn jede Vergeltung, die nicht den Maßstab der Sittlichkeit anlegt, wird selbst zur Unsittlichkeit. Folglich muß die strafende Gerechtigkeit des irdischen Staates ihr Vorbild in der strafenden Gerechtigkeit Gottes suchen. Auf diesem Wege gelangte man zu dem

1) Auch Savigny, System, I. §. 9, ist der Ansicht, durch die Strafe bilde der menschliche Wille im beschränkteren Gebiet des Rechts das in der höheren Weltordnung waltende Gesetz sittlicher Vergeltung nach.

Strafzweck einer Vergeltung in Stellvertretung oder doch nach dem Muster der göttlichen Gerechtigkeit.

Genugthuung für den Verletzten, Versöhnung mit der Gottheit, Vergeltung der Schuld können sowol durch Ausstoßung als durch die Rehabilitirungsstrafe angestrebt werden. Auf die letztere beschränkt ist der Besserungszweck. Die Rehabilitirungsstrafe ist ein positives oder negatives Leisten, das dem Schuldigen obliegt, damit dieser seiner Schuld entledigt und den nichtschuldigen Mitgliedern des Gemeinwesens wieder gleich werde. Die Besserung substituirt der rechtlichen Wiederherstellung einen Act der Erziehung, insbesondere der sittlichen Hebung. Der Ausgangspunkt dieser Auffassung ist theils in Eigenthümlichkeiten der herrschenden Staatsidee, theils in der äußeren Beschaffenheit der Strafmittel zu suchen. Der griechische Stadtstaat betrachtete die Erziehung seiner Angehörigen als Aufgabe des Gemeinwesens und erblickte in den Verbrechen der Staatsbürger eine Aufforderung, die mißlungene Erziehung des Verbrechers durch das Mittel der Züchtigung nachzuholen. Die Rechtsstrafe floß zusammen mit der Erziehungsstrafe. Das in der Neuzeit vorzugsweise angewandte Strafmittel der Einsperrung läßt bei längerer Dauer nur die Alternative offen, daß der Gefangene besser oder schlechter werde. Begreiflich mußte man sich dafür entscheiden dieser Strafe eine Einrichtung zu geben, welche die Besserung herbeizuführen geeignet ist. In Deutschland ist die Bestimmung gewisser Strafen, als harte Zwangserziehungsmittel zu dienen, längst durch den Namen „Zuchthaus" anerkannt.

Dem Besserungszweck ist die Specialprävention nahe verwandt. Die erwachende Reflexion führt auf den Gedanken, daß es im Interesse des Gemeinwesens liege, Verbrechen nicht nur zu bestrafen, sondern auch zu verhüten, und daß der Vollzug der Strafe geeignet sei und benutzt werden solle, in dem Bestraften Motive und Abneigung gegen Begehung neuer Verbrechen herzurufen. Die sittliche Besserung behandelt den Menschen mehr innerlich und aus dem Ganzen, die Prävention mehr äußerlich und nach der Seite neuer Reize zu Verbrechen.

Die bisher bezeichneten Zwecke des Strafvollzugs können durch die Strafe bereits auf der früheren, gewohnheitsrechtlichen Stufe der Rechtsentwickelung verfolgt werden. Erst später dagegen, mit dem Auftreten des Gesetzesrechtes, eröffnet sich die Möglichkeit nicht blos die Vollstreckung, sondern auch die Drohung der Strafe als Mittel zu Erreichung gewisser Zwecke zu benutzen. Unverkennbar gilt die Strafe in ihren nächsten und unmittelbarsten Zwecken dem Verbrecher selbst und der verübten That. Das polizeiliche Streben künftigen Verbrechen vorzubeugen leitet zu der Auffassung an, daß die Bestrafung des wirklichen Verbrechens ein geeignetes Mittel sei, andere mögliche Verbrecher von schlimmen Anschlägen und Tha-

ten zurückzuhalten. Von dieser Unterstellung des Strafvollzugs unter den Zweck der Generalprävention ist nur ein Schritt zu dem Beginnen, schon die Androhung der Strafe als Mittel zu Verhütung von Verbrechen anzuwenden. Begreiflich kann dies nicht anders geschehen als im Wege der Gesetzgebung oder durch die in der Form des Gesetzes erfolgende Feststellung des Gewohnheitsrechts. Damit wird zugleich für den Vollzug der Strafe ein neuer, formaler und künstlicher Zweck geschaffen. Die Strafe muß vollzogen werden, damit nicht die vorausgesandte Drohung eine leere und unwirksame bleibe, und damit nicht das Ansehen der androhenden Autorität erschüttert werde.

In ausgeprägtester Weise trägt die Bestimmung, durch die Androhung zu wirken, die vom Staat ausgehende Polizeistrafe in sich. Sie tritt auf, sobald das Gemeinleben hinreichend erstarkt ist, um in selbstthätiger Beförderung der gemeinen Wohlfahrt und Sicherheit, sowie in der präventiven Verhütung des Unrechts eine seiner Aufgaben zu erblicken. Polizeiverbot und Polizeistrafen sollen dazu beitragen, die Quellen des Unrechts zu verstopfen, die Beachtung der im Interesse des öffentlichen Wohls ergriffenen Maßregeln zu sichern. Die Polizeistrafe kann aber auch anderen bereits bestehenden Strafen zugefügt werden, um deren Wirksamkeit zu verstärken. Die Geschichte der karolingischen Bannbuße zeigt, wie die auflebende königliche Gewalt und Gesetzgebung den im Leben der Gemeinde gewohnheitsrechtlich ausgebildeten Privat- und öffentlichen Strafen eine Polizeistrafe für Mißachtung ihrer eigenen Verbote zufügte. Jede in der Erstarkung begriffene Staatsgewalt bethätigt die Neigung durch Polizeistrafdrohungen sich zu kräftigen.

§. 36.

Der Rechtsgrund der bürgerlichen Strafe.

Es ist zunächst nachzuweisen, daß das, was in §. 32 als Inhalt der Strafe aufgezeigt wurde, im innern Wesen des Verbrechens begründet ist.

Wenn das Verbrechen, allgemein betrachtet, die Verletzung des Rechts in dessen objectivem Bestand, das objective Recht aber das den verschiedenen Gestaltungen des menschlichen Gemeinlebens immanente und in denselben zum Bewußtsein erhobene Lebensgesetz ist, so ist das Verbrechen, allgemein betrachtet, die Verletzung dieses Lebensgesetzes. Dieses Lebensgesetz gilt nicht nur für das Gemeinwesen in der Gesammtheit, sondern zugleich für jeden einzelnen Theilnehmer als solchen, insbesondere auch für den Verbrecher. Mitglied der Rechtsgemeinschaft kann nur sein, wer das mit formeller Geltung bekleidete Lebensgesetz der Gemeinschaft als bindende Norm für sein

eigenes Verhalten im Gemeinleben anerkennt. Durch jede Rechtsverletzung handelt deren Urheber seiner Eigenschaft und Pflicht als Rechtsgenosse entgegen. Die Grade der Verletzung sind verschieden, sie steigen von der einfachen Ueberhebung und Nichtbeachtung bis zur gänzlichen Verleugnung. Dieses völlige Verleugnen hat zu seinem Inhalt nicht nur die Lossagung vom Recht, sondern zugleich das Ausscheiden aus dem Kreis der Rechtsgenossen, die dies in Begriff und Wirklichkeit nur sind unter Voraussetzung der Gemeinschaftlichkeit, also der Aufrechterhaltung und Anerkennung des Rechts.

Scheidet der Verbrecher nicht völlig aus, so hat er doch durch seine Verletzung des gemeinsamen Gesetzes eine Ungleichheit zwischen sich und den übrigen Rechtsgenossen geschaffen, mittelst welcher die bisherige Rechtsgleichheit aufgehoben ist. Durch das Verbrechen ist er von der für alle Rechtsgenossen gleichen und gleichverbindlichen Bahn des Rechtes abgewichen [1]). Die Rechtsgleichheit, d. h. die rechtliche Integrität des Verbrechers muß wiederhergestellt werden, wenn der Verbrecher echter Rechtsgenosse bleiben soll. Sie wird dadurch zurückgewonnen, daß der Verbrecher etwas leistet, was die Andern nicht zu leisten brauchen. Mit dieser Leistung fügt er seinem geminderten Recht einen Zusatz hinzu, der ihn den Rechtsgenossen wieder gleich macht. Dies ist die Rehabilitirungsstrafe. Diese Leistung kann erfolgen an die Gesammtheit oder an einen Einzelnen, der hierbei als Stellvertreter der Gesammtheit fungirt.

Zu ähnlichen Ergebnissen gelangt man, indem man das rechtliche Gemeinwesen als einen Organismus betrachtet, der dem allgemeinen Gesetz aller Organismen unterworfen ist, entfremdete Bestandtheile ausstoßen oder assimiliren zu müssen, wenn nicht er selbst untergehen oder entarten soll. Allein einestheils überwiegt bei dieser Betrachtung das Selbsterhaltungsinteresse des Gemeinwesens, während die Aufgabe vielmehr ist, Ausstoßung oder Schuldverbindlichkeit als eine aus dem Verbrechen folgende rechtliche Nothwendigkeit nachzuweisen. Andererseits ist das maßgebende für die Strafe nicht die factische Qualität des Verbrechers, wie sie etwa aus dem Verbrechen gefolgert werden, zur Zeit der Strafe aber längst verändert sein kann, sondern die Handlung des Verbrechers und die rechtliche Consequenz, die aus dieser Handlung folgt.

Die zu Lösung dieser Aufgabe oben gegebene Deduction ist anwendbar auf jede Rechtsgemeinschaft, also auch auf eine solche, deren Zwecke nichtige oder sogar culturfeindliche sind. Sie enthält nur eine relative Rechtfertigung der Strafe, nämlich vom Standpunkt der betreffenden Rechtsgemein-

---

1) Einen ähnlichen Gedanken s. bei J. F. Fries, N. Kritik der Vernunft, III. 1807. S. 225; Ders., Politik, herausgegeben von Apelt. 1848. S. 399.

schaft aus. Sie läßt unerklärt, weshalb es nicht der Willkür des Schuldigen überlassen werden darf, ob derselbe sich der Rehabilitirungsstrafe unterwerfen wolle oder das gänzliche Ausscheiden aus der Rechtsgemeinschaft vorziehe.

Die absolute Rechtfertigung der Strafe im Staat ergiebt sich aus dem Inhalt, aus der absoluten Berechtigung und Nothwendigkeit des staatlichen Lebens selbst. Die Menschheit im Ganzen kann ihre Bestimmung, die Civilisation zu entfalten und zu fördern, nicht erfüllen ohne Theilung der Arbeit unter einzelne, nach Volk, Land, Zeit verschiedene Staaten. Der einzelne Mensch bleibt Thier, wenn er nicht im staatlichen Gemeinleben veredelt wird und auf dem Boden der allein durch den Staatsverband ermöglichten Civilisation steht. So ist von beiden Seiten her, nämlich ebensowohl für die makrokosmische Existenz der Menschheit, wie für das mikrokosmische Sein des Einzelnen, an die mesokosmische Herrschaft und Stetigkeit des Staatslebens Bestand und Fortschritt aller menschlichen Cultur geknüpft. Das Verbrechen im Staat ist die Verletzung des in der bürgerlichen Gesellschaft und in dem Staat wirkenden, für deren Gedeihen unentbehrlichen Lebensgesetzes. Für dessen Verletzungen wird verantwortlich gemacht, wer dasselbe erkannt hat, d. h. der Civilisation theilhaftig geworden und dadurch als selbstständiger Rechtsgenosse in die Verbindung der civilisirten, also rechtlich und staatlich organisirten Menschheit eingetreten ist. Durch das Verbrechen am Staat wird der Verbrecher formell zum Frevler oder Verächter an der Rechtsordnung des Staates, materiell zu einem Abtrünnigen von der Civilisation, welche die Voraussetzung seiner Berechtigung ist. Im Verbrechen sagt er sich los von der Rechtsordnung, verneint oder vermindert er seine Eigenschaft als civis, d. h. als vernünftiger Theilhaber der menschlichen Civilisation. Nur durch das Mittelglied des Staates gehört der Einzelne der civilisirten Menschheit an. Darum ist jede Verletzung der Civilisation im Gemeinleben zugleich gegen den Staat gerichtet und umgekehrt.

So liegt die allgemeine Wechselbeziehung zwischen Staat und Civilisation, welche den Rechtsgrund des gesammten staatlichen Lebens bildet, auch dem Recht der Strafe im Staat zu Grunde. Die rechtliche Verantwortlichkeit im Staat beginnt für Alle, denen volle oder beschränkte Rechtsfähigkeit zugesprochen ist, s. § 32, mit der Aneignung eines gewissen allgemeinen und zur menschenwürdigen Existenz unentbehrlichen Bestandes von Elementen der Civilisation. Wie der Staat die menschliche Bildung und Gesittung in deren ganzem Umkreis vertritt und trägt, so bezieht sich der Umkreis der Verbrechen im Staat auf alle die höchsten Güter menschlicher Civilisation und hat darum eine weitere Ausdehnung als das Verbrechen in irgend welcher anderen Rechtsgemeinschaft. Weil die Aufgaben

des Staates identisch sind mit den höchsten und heiligsten Aufgaben der Menschheit im Ganzen, so ist die Strafgewalt im Staat zu einer energischeren Thätigkeit berufen als die Strafgewalt irgend eines anderen rechtlichen Gemeinwesens. Weil das Recht des Staates das allgemeine und absolute Maß alles Rechtes ist, so ist die Strafe im Staat die Strafe κατ' ἐξοχήν. Weil jeder Abfall von den Grundlagen unserer Civilisation als ein Abfall von deren höchster und unentbehrlichster Form, d. h. vom Staat sich darstellt, so muß der Staat Vollstrecker der Strafe sein. Und die Rechtsfolge davon, daß der Verbrecher nicht als civilisirter Mensch handelt, kann eine andere nicht sein als die, daß derselbe nicht als vollberechtigter civis behandelt wird.

Das Verbrechen im Staat ist also nicht blos formelles Unrecht, sondern zugleich sachliche Verletzung und mittelbares Leugnen der höchsten Bestimmung der Menschheit und des Verbrechers selbst als eines Mitgliedes dieser Gesammtheit. Daß die bürgerliche Strafe als der rechtliche Werth des Verbrechens im Staat verwirklicht werde, gehört daher zu den höchsten Berufspflichten der Menschheit. Dem einzelnen Verbrecher kann das Recht, ein freiwilliges Ausscheiden aus Staat und civilisirtem Menschheitsverband dem Erstehen der Rehabilitirungsstrafe vorzuziehen, darum nicht zugestanden werden, weil ihm damit mittelbar dasselbe gestattet würde, was das Wesen des schwersten Verbrechens ausmacht, nämlich ein völliger Abfall von der Civilisation, ausgesprochen und ausgeführt in dem Selbstausschluß aus dem Staat und der civilisirten Menschheit. Durch die Rehabilitirungsstrafe wird vielmehr dem Schuldigen das erhalten und wiedergegeben, wodurch allein er wirklicher, civilisirter Mensch ist, der volle Antheil an dem staatlichen Leben. Durch diese Strafe genügt der Staat seiner Pflicht, jedem Einzelnen die Theilnahme an den Formen und Gütern der menschlichen Civilisation zu öffnen und zu gewährleisten.

Abkehr oder Abfall von der menschlichen Civilisation ist das Wesen, Verletzung der bürgerlichen Rechtsordnung die Erscheinung des Verbrechens im Staat. In dieser Form wird dasselbe Gegenstand der rechtlichen Betrachtung. Demgemäß muß auch das rechtliche Wesen jenes Abfalls von der menschlichen Civilisation d. h. die Strafe sich darstellen im Verhältniß der bürgerlichen Rechtsordnung zu dem Schuldigen.

Eine Abkehr von der Rechtsordnung liegt unmittelbar in jeder bewußten, mittelbar in jeder unbewußten, aber doch verschuldeten Verletzung derselben. Auch mit dem Unrecht, das nach heutiger Auffassung nur zur privaten Schadloshaltung verpflichtet, handelt der Mensch der Rechtsordnung entgegen. Denn das verletzte Privatrecht ist, was es ist, nur durch den Schutz der Rechtsordnung, und jede Verletzung jenes Rechtes ist zugleich

eine Verletzung dieses Schutzes, ist eine Handlung, die in und mit der concreten Erscheinung den Gedanken und das Wesen des abstracten Rechtes verletzt[2]). Es fehlt nicht an Beispielen für die öffentliche Bestrafung des heute sogenannten Civilunrechts, die zur äußerlichen Bestätigung dieses Satzes dienen[3]).

§. 37.

Die unvollkommenen Erscheinungsformen der bürgerlichen Strafe.

Die innere Erklärung für die §. 36 a. E. bezeichnete Ausdehnung des strafbaren Unrechts ist darin zu suchen, daß zwischen dem, was wir gewöhnlich unter Strafe verstehen, und der völligen Straflosigkeit eine Mehrzahl von Zwischenstufen liegt. In §. 33 wurde gezeigt, wie die eigentliche Strafe bereits vor dem thatsächlichen Vollzug eine beschränkte Existenz und Wirksamkeit hat, in Entwickelungsstadien, die neben die Entwickelung des verbrecherischen Thatbestandes vom Entschluß bis zur Vollendung und richterlichen Feststellung gestellt werden mögen.

Eine qualitative Verschiedenheit zwischen öffentlichen und Privatstrafen läßt sich ebensowenig verkennen; augenscheinlich entsprechen dem Zweck und Grund der Strafe jene voller als diese. Eine ähnliche Abminderung erleidet die öffentliche Strafe bei den Antragsverbrechen dadurch, daß sie nur auf Auftrag des Verletzten eintritt. Privatstrafen und Strafen für Antragsverbrechen characterisiren sich dadurch, daß der Vollzug der Strafe nicht blos thatsächlich, sondern auch rechtlich unsicher, weil durch die Willkür des Verletzten bedingt ist. Die Bestimmung des materiellen Werths, die in jeder Strafdrohung liegt, ist bei diesen bedingten Strafdrohungen dieselbe wie bei den unbedingten; dasselbe gilt folgeweise von der rechtlichen Stellung des Schuldigen an sich; erst im Stadium der thatsächlichen Verwirklichung zeigt sich die Verschiedenheit.

Die Delictsklagen auf Schadensersatz enthalten ein deutlich ausgeprägtes pönales Element dadurch, daß, was objectiv und für den Kläger nur Ersatz ist, für den Beklagten in der Regel über den gehabten Gewinn hinausgeht.

In Wirklichkeit übt aber schon die bloße Anerkennung und Befriedigung eines verletzten Privatrechts ganz allgemein Functionen nach Art einer

[2]) Merkel, Abhandlungen. I. S. 3 ff., 42 ff. Sehr bezeichnend für die Verletzung des Gesetzes durch die einzelne Rechtswidrigkeit ist der für dessen Umgehung angewandte Ausdruck „in fraudem legis“.

[3]) S. z. B. Meier und Schömann, Attischer Proceß. S. 729 ff.

Strafe aus. Wie einerseits jede Verletzung eines Privatrechts zugleich eine Verletzung des objectiven Rechts enthält, so liegt andererseits in jeder Wiederherstellung eines verletzten Privatrechts zugleich eine Anerkennung und Genugthuung für die verletzte objective Rechtsordnung [1]).

Durch den freiwilligen Ersatz beugt sich der Verletzende unter die Herrschaft der Rechtsordnung, durch den im Rechtsweg erzwungenen wird er gebeugt. Bei der bürgerlichen Strafe ist die Leistung der Strafe an den Staat, bei dem bloßen Civilunrecht die Zahlung der Schuld an den Gläubiger das Mittel, durch welches die Ausgleichung des Schuldners mit der Rechtsordnung herbeigeführt wird. Dies geht soweit, daß selbst bei wirklichen Verbrechen die Ausgleichung unserem Gefühl als eine unvollkommene erscheint, so lange nicht neben der öffentlichen Strafe Schadloshaltung des Verletzten eingetreten ist. [2]). Eie Erklärung für diese ausgleichende und rehabilitirende Wirkung der civilistischen Schadloshaltung ergiebt sich, sobald man das in §. 33 über das Verhältniß der Schuldverbindlichkeit zu der rechtlichen Integrität des Schuldners Entwickelte anwendet auf die Pflicht zum Schadensersatz.

Selbst die wirkliche Leistung des Civilersatzes steht noch nicht auf der untersten Stufe der Ausgleichungs- und Rehabilitirungsmittel, die als unvollkommene Erscheinungsformen der Strafe zu betrachten sind. Schon in der bloßen Existenz dieses Schuldverhältnisses, auch wenn der Anspruch weder durch Fordern noch durch Leisten verwirklicht wird, ist eine Modalität der Strafe gegeben.

Endlich hat sich die naivste und unausgebildetste Erscheinungsform der Ausstoßungsstrafe neben allen unseren festgeordneten Strafmodalitäten erhalten. Das Urtheil der Rechtsgenossen und die öffentliche Meinung vollzieht noch heute auf formlosem Wege häufig genug eine Ehrenminderungsstrafe, durch welche die organisirte Thätigkeit der staatlichen Strafgerechtigkeit bald ergänzt bald ersetzt wird. [3]).

---

1) Zu ähnlichen Ergebnissen gelangt auf anderem Weg Merkel, Abhandlungen. I. S. 57ff.; vgl. über die Unterstellung des Schadensersatzes unter den Strafbegriff auch Ihering, Geist des r. R. I. 2. Aufl. S. 139.

2) Die von Hälschner, Lehre vom Unrecht, S. 35, aufgeworfene Frage, warum in vielen Fällen das Unrecht ein doppeltes Verfahren, ein civilrechtliches und ein strafrechtliches erfordere, ist dahin zu beantworten, daß die Ausgleichung mit dem objectiven Recht eine vollständige nicht ist, so lange nicht auch die der Rechtsordnung in der Erscheinungsform des concreten und subjectiven Rechts geschlagene Wunde geheilt ist. Heyßler, Das Civilunrecht, hat die Erscheinung, daß eine und dieselbe Thatsache zugleich als Civilunrecht und als Delict qualificirt sein kann, zum Ausgangspunkt seiner Erörterungen gemacht.

3) Vgl. Bentham-Dumont, l. c. II. p. 13ff.

§. 38.

Das Princip des Strafrechts im Staat.

Das Ergebniß der §. 32ff. ist: der Staat, als unentbehrliche Form und verantwortlicher Vertreter der menschlichen Civilisation, muß den rechtlichen Unwerth jedes als Verletzung der Rechtsordnung erscheinenden Abfalles von dieser Civilisation, d. h. des Verbrechens, durch die Strafe ausdrücken und verwirklichen. Dies geschieht durch Ausstoßung aus der staatlichen Rechtsgemeinschaft oder durch Auferlegung einer Leistung, welche Wiedereinsetzung in die verlorene Rechtsgleichheit zur Folge hat. Der Umfang der strafwürdigen Handlungen ist principiell betrachtet ein weiterer als in der Wirklichkeit, z. B. in unseren Gesetzbüchern. Jede absichtliche Rechtsverletzung enthält eine unmittelbare, jede durch Fahrlässigkeit verschuldete Rechtsverletzung eine mittelbare Beeinträchtigung der Rechtsordnung. Damit ist die Einreihung des sogenannten bürgerlichen Unrechts in den Bereich des Strafwürdigen entschieden. Auch die bloßen Vorbereitungshandlungen zu Verbrechen aller Art, vorausgesetzt, daß dieselben als Verkörperungen eines bereits gefaßten verbrecherischen Entschlusses sich darstellen, erscheinen strafbar. Dasselbe gilt von allen anderen unvollkommenen Verbrechensformen (einschließlich der culposen Rechtsverletzungen) und von deren Combinationen, endlich auch von dem sogenannten bloßen passiven Widerstand gegen obrigkeitliche Anordnungen. Aus dem Princip läßt sich nur die Beschränkung auf rechtsverletzende Handlungen, also die Straffreiheit rechtswidriger Gedanken und unsittlicher, jedoch nicht rechtswidriger Handlungen rechtfertigen. Wenn der rechtswidrige Gedanke Ausdruck und Verwirklichung in der Welt der sinnlich wahrnehmbaren Thatsachen nicht gefunden hat, so liegt Veranlassung, dessen Unwerth in dieser Welt zum Ausdruck zu bringen, nicht vor; der nur gedachte, nicht vollzogene Abfall von der Civilisation kann eine Aenderung des äußeren Verhältnisses zu deren Verkörperung, d. h. zu dem staatlichen Gemeinleben, nicht bewirken. Die bloße Unsittlichkeit des homo, die nicht zugleich die Eigenschaft des Rechtswidrigen an sich trägt, ist nicht eine Verletzung des Lebensgesetzes des Gemeinwesens, sondern des für das Einzelleben und dessen Beziehungen zu Gott geltenden Gesetzes. Sie kann daher Wirkungen in der Sphäre des Gemeinlebens, d. h. im Rechtsleben und für die persona, nicht äußern.

In §. 37 wurde gezeigt, daß zwischen der Strafe im engsten Sinn und der Straflosigkeit ein breites, mit unvollkommenen Erscheinungsformen der Strafe erfülltes Grenzgebiet gelegen ist. Die Frage, wieweit strafwürdige, d. h. rechtsverletzende Handlungen mit Strafe i. e. S. zu belegen

seien, ist principiell nicht zu beantworten; denn die Antwort fällt zusammen mit der Entscheidung darüber, welcher der verschiedenen Werthskategorieen die einzelne Rechtsverletzung theoretisch betrachtet angehöre, und welche der verschiedenen Strafmodalitäten zu Erreichung des Strafzweckes praktisch erforderlich sei. Die bisherigen Versuche einer principiellen Lösung haben sich im Wesentlichen beschränkt auf die Feststellung einer Grenzscheide zwischen sogenanntem Civil- und Criminalunrecht.[1]) Allein dies ist nur ein Stück jenes weiten Grenzgebietes und zwar derjenige Abschnitt, dessen Abbau noch am meisten Aussichten eröffnete; gleichwol sind bisher alle Versuche mißlungen. Viel augenscheinlicher noch macht sich die Unergiebigkeit einer principiellen Behandlung geltend bei anderen Abschnitten, z. B. bei den unvollkommenen Verbrechensformen[2]).

Wie das Strafrecht überhaupt nicht als ein selbstständiges Rechtsgebiet zu betrachten ist, sondern gewisse Consequenzen aus den Grundlagen unsers gesammten Rechtszustandes zieht, wie die Größe der Strafe bestimmbar nur ist auf dem Boden der concreten Rechtsentwickelung, so verhält es sich auch mit diesen Fragen. Dieselben lassen sich nur beantworten vom Standpunkt der concreten Rechtsentwickelung aus. Der moderne Staat gestattet z. B. der Eigenart des einzelnen Bürgers einen weiteren Spielraum, als etwa der griechische Stadtstaat, er ist darum gegen geringe Abirrungen vom Gesetz weniger empfindlich als jener. Der selbstständige Werth der individuellen Freiheit ist erst durch das Christenthum und die germanische Weltanschauung zur verdienten Geltung gekommen; derselbe findet seine höchste Bestätigung in der Straflosigkeit des sogenannten passiven Widerstandes.

---

[1]) Vergleiche die interessante Zusammenstellung bei A. Merkel, Criminalistische Abhandlungen, I. S. 4 ff. Merkel gelangt zu dem Ergebniß: „Die nichtqualificirten Vermögensverletzungen sind nur zu bestrafen, wenn sie auf eine unwiederbringliche Beschädigung und zwar durch solche Mittel und Wege, welche in den unserm Verkehrsleben charakteristischen und es beherrschenden Anschauungen eine Entschuldigung nicht finden, angelegt sind". Diese Lösung ist augenscheinlich nicht principiell, denn einestheils knüpft sie an die Qualificationen des positiven Rechts, anderntheils an concrete Culturbildungen an. Auch Heyßler, Das Civilunrecht, bes. S. 14 ff.. 34, bescheidet sich, nur einen vielleicht vorübergehenden Haltepunkt in dem geschichtlich fortlaufenden Auseinandersetzungsproceß zwischen Civilunrecht und strafbarem Unrecht zu bezeichnen, wenn er als constitutiv für das Civilunrecht nur das äußerlich-reale Moment, d. h. die thatsächliche Verrückung des thatsächlichen Rechtsbestandes, als constitutiv für das Civil-Delict auf dem Boden der Vergeltungstheorie, nur das Schuldmoment erklärt, d. h. die Zurückbeziehung der That auf den Willen als ihren ursächlichen Grund.

[2]) Vgl. Heinze, Grenzlinien für die Strafbarkeit der unvollkommenen Verbrechensformen, in der Zeitschr. für Rechtspflege und Verw., bes. im Königr. Sachsen. N. F. Bd. XXV. S. 1 ff.

Das Rechtsgefühl, d. h. der in uns wirksam werdende Reflex der concreten Rechtswelt um uns, entscheidet darüber, ob die Ausgleichung für das einzelne Unrecht durch den Zwang des Civilrechts erfolgen kann oder die stärkere Wirkung der vollkommenen Strafe erfordert. In der kühlen Reflexion des Politikers kann sich die praktische Räthlichkeit oder selbst Nothwendigkeit herausstellen, mit der organisirten Strafe zurückzuhalten, weil der Unwerth des verübten Unrechts bereits hinreichend durch das Urtheil der öffentlichen Meinung oder durch die spontane Thätigkeit des Schuldigen ausgedrückt wird, oder weil die Verfolgung mit überwiegenden Beeinträchtigungen des individuellen Rechtskreises verbunden sein oder unverhältnißmäßige Schwierigkeiten verursachen, oder weil die Entdeckung allzusehr vom Zufall abhängig ist und daher das Mißverhältniß zwischen bestraften und unbestraften Verbrechen über Gebühr vergrößern würde. Das Princip ist starr nur in der Negation: wo keine Rechtsverletzung, da keine Strafe. Allein schon die Frage nach dem materiellen Inhalt der Rechtsverletzung kann nicht principiell beantwortet werden, sondern gehört dem positiven Recht an.

Aehnlich ist es mit der Ausdehnung der Strafgewalt des einzelnen Staates nach Raum und Personen. Principiell fällt jede Handlung, welche die Merkmale des Verbrechens an sich trägt, §. 36, gleichviel von wem und wo sie begangen ist, der Strafgewalt jedes Staates anheim. Allein schon hinsichtlich dessen, was den Inhalt des Unrechts ausmacht, bedingt die Ungleichartigkeit der Culturrichtung und Rechtsentwickelung die größte Manichfaltigkeit und eine unübersehbare Verschiedenheit. Demnächst ist bei dem einzelnen Verbrechen der eine Staat näher, der andere entfernter betheiligt. Endlich kann das Verbrechen eine so beschränkte Richtung gegen einen besonderen Staat annehmen, daß die allgemeine Rechtsordnung und folgeweise alle übrigen Staaten völlig unbetheiligt erscheinen. So wird auch hier das Princip nach allen Seiten ermäßigt durch die thatsächliche Gestaltung der Verhältnisse.

Der Inhalt der Strafe darf über Ausstoßung aus der staatlichen Gemeinschaft nicht ansteigen. Diese Ausstoßung kann thatsächlich zur Tödtung führen, dadurch, daß der Ausgestoßene für rechtlos erklärt wird. Hat die Menschheit sich zu der Höhe der Menschlichkeit emporgeschwungen, daß diese Rechtlosigkeit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein widerspricht, so ist diese mittelbare Todesstrafe ausgeschlossen. Die unmittelbare Todesstrafe ist principiell überhaupt nicht zu rechtfertigen; der Abfall von der Civilisation, der im Verbrechen liegt, kann höchstens den Werth haben, daß der Verbrecher der Gemeinschaft der civilisirten Menschen, d. h. des Lebens in dem civilisirten Gemeinwesen, nicht aber, daß er des physischen Lebens verlustig geht. Die Abirrung des Genossen von dem Lebensgesetz der Gemeinschaft kann

weiter nicht führen, als daß der Schuldige aus der Gemeinschaft ausgeschlossen wird, nicht dazu, daß derselbe seines Einzellebens beraubt werde. Die Ausstoßung aus der rechtlich organisirten Menschheit ist völlig verschieden von der Entziehung des physischen Seins. Jene verneint das subjective Recht, diese zerstört willkürlich die erste und nothwendigste Voraussetzung desselben.

Der Gang der Geschichte zeigt, je würdiger die Auffassung von dem Wesen und den Aufgaben des staatlichen Lebens, desto enger wird sogar der Kreis der zuläßigen Ausstoßungsstrafen gezogen, desto mehr die Ausstoßung getheilt und gemildert. Gewiß erfüllt der Staat seine civilisatorische, d. h. seine höchste Aufgabe besser, wenn er dem Schuldigen die Rehabilitirung eröffnet, als wenn er ihm die Möglichkeit des Wiedereintritts in das alte Recht für immer versperrt und damit die eigene Ohnmacht eingesteht. So ist die Geschichte der Strafe zu einem Theil Milderung der Ausstoßungsstrafe, zum andern Verdrängung der Ausstoßungs- durch die Rehabilitirungsstrafe.

Worin Leistung oder Dulden bestehen soll, wodurch die Rehabilitation herbeigeführt wird, hängt von der allgemeinen Stufe der jeweiligen Cultur ab. Strafübel, die diesem Volk und dieser Zeit unsittlich und anstößig gelten, erscheinen einem andern Volk und einer andern Zeit annehmbar.

Das Gleiche gilt von der Schwere der Strafe für das einzelne Verbrechen. Auch hier ist das maßgebende die Ausgestaltung der Civilisation, wie dieselbe in dem concreten Staat und zu der bestimmten Zeit entgegentritt. Die Ziffer, die das Princip giebt, wird erst innerhalb der concreten Rechtsordnung zur benannten und dadurch practischen Zahl. Zwei Momente lassen sich unterscheiden, welche bei vorgeschrittener Cultur die Schwere der Strafe vorzugsweise beeinflussen: objective Empfindlichkeit der Rechtsverletzung für das Gemeinwesen und Grad der subjectiven Verantwortlichkeit des Schuldigen. Giebt dort Erfolg und Gefahr, Werth der verletzten oder gefährdeten Güter, Umfang und Schwere der Verletzung, und zwar nach der Schätzung der concreten Culturentwickelungsstufe, den Ausschlag, so ist hier das Maß der subjectiven Abirrung von dem Rechtsgesetz entscheidend, welches nach Richtung und Energie des Wollens verschieden ist. Diese Energie läßt sich insbesondere beurtheilen nach dem Gewicht der Motive, die in der gewollten Richtung oder dagegen in Wirksamkeit waren, nach der größern oder geringeren Selbstständigkeit, mit welcher der Schuldige handelte, nach Ausdehnung und Bedeutung der Hindernisse, die er zu überwinden hatte, um das Verbrechen zu verüben, nach der Beharrlichkeit, mit der er in wiederholten Fällen das Recht verletzte, endlich nach der Beschaffenheit der objectiven Rechtsverletzung, auf welche der rechtswidrige

Wille gerichtet war. Ueberall bildet der Werth der objectiven Rechtsverletzung eines der Elemente, welche für die Würdigung der subjectiven Verschuldung in Betracht kommen. Aber die Schätzung des Werthes ist für gleiche Güter in verschiedenen Völkern und Zeiten verschieden.

Wie die Principien des Strafrechts überhaupt, so können auch die Grundsätze über Art und Größe der Strafe nur aus den in §. 34 dargestellten nothwendigen Zwecken der Strafe abgeleitet werden. An sich sind diese principiellen Folgerungen von großer Allgemeinheit; angewandt auf die Bedürfnisse und Verhältnisse eines concreten Staatswesens nehmen sie einen bestimmteren Inhalt an. Doch bleibt auch dann noch ein weiter Spielraum übrig. Innerhalb desselben kann den zufälligen Strafzwecken, kann politischen Erwägungen eine gewisse Einwirkung nicht abgeschnitten werden. Principieller Beschaffenheit, d. h. in der Idee durch die nothwendigen Strafzwecke bedingt ist die Schwere der Strafe, sind die überhaupt zulässigen Strafarten. Auch die dem einzelnen Verbrechen zukommende Strafart wird zum Theil durch Zurückgehen auf die nothwendigen Strafzwecke zu bestimmen sein. Allein es kann der Fall eintreten, daß dieselbe Strafgröße durch verschiedene, principiell gleichmäßig gestattete Strafmittel ausgedrückt werden kann. Hier mögen die zufälligen Zwecke der Strafe ihr Wort mitsprechen, soweit sie nicht mit dem Wesen der Strafe unvereinbar sind; der Vergeltungszweck muß auch hier ausgeschlossen bleiben, weil jede Vergeltung übermenschliches Können und Wissen voraussetzt.

Ferner spielt bei der Einrichtung des Vollzugs gewisser Strafen der Besserungszweck eine wichtige Rolle. Wenn jede längere Einsperrung einen einigermaßen veränderten, nämlich schlechter oder besser gewordenen Menschen aus dem Gefängniß hervorgehen läßt, so kann sich der Staat, der von solcher Strafe Gebrauch macht, der Verpflichtung nicht entschlagen, entsittlichende Einflüsse von dem Gefangenen fern zu halten, bessernden das Feld zu öffnen. Die Besserung ist nicht Strafe, allein das Streben zu bessern kann durch die Art der Strafe zur Pflicht des Staates werden.

Auch ist der Staat nicht verhindert, durch Bekanntmachung der an sich gerechtfertigten Strafe auf Unterbleiben von Verbrechen hinzuwirken. Dabei wird es sich vorzugsweise darum handeln die Strafdrohung zur Kenntniß der möglichen Verbrecher zu bringen und durch rasche, thatkräftige Rechtspflege wirksam zu machen. Allein innerhalb der Modalitäten, welche die principielle Entscheidung zur Wahl stellt, darf auch hier der zufällige Strafzweck der Verhinderung von Verbrechen von Einfluß sein.

Das Strafgesetz ist nicht nöthig und nicht geeignet, das auszusprechen, was principiell ist; es ist nützlich, um das festzustellen, was sich aus der Anwendung der Principien auf die Verhältnisse des concreten Staats- und

Rechtslebens ergiebt. Nicht etwa um als Wegweiser für die einzelnen Staatsangehörigen, sondern um als Richtschnur für den Richter, als Schutz gegen dessen Subjectivität, Irrthum, Willkür zu dienen.

Kein größerer Irrthum, als daß das Strafgesetz dem Einzelnen sagen solle, was er ungestraft thun oder lassen dürfe. Der civilisirte Mensch ist sich bei rechtswidrigem Handeln der Abirrung von dem Recht sowie der principiellen Nothwendigkeit der rechtlichen Ausgleichung wohl bewußt. Sein Rechtsbewußtsein giebt ihm eine Empfindung davon, wie groß der Abstand sei zwischen seinem Handeln und dem verletzten Lebensgesetz des staatlichen Gemeinwesens, d. h. welches Maß von Leisten oder Dulden er auf sich nehmen müsse, um in die frühere rechtliche Stellung eingesetzt zu werden, oder welchen unheilbaren Bruch zwischen sich und der Rechtsgenossenschaft er vollziehe. Er besitzt somit eine ausreichende Vorstellung von der rechtlichen Natur seiner Handlung. Selbstverständlich aber wird dieselbe eine subjective Färbung an sich tragen. Das Gleiche würde von dem Richter gelten, wenn er nicht eine objectiv gegebene und erkennbare Norm zur Hand hätte. Der Richter soll aber nicht das Recht in seiner subjectiven Auffassung verwirklichen, sondern so, wie dasselbe objectiv gegeben ist. Die hieraus resultirende Unentbehrlichkeit des Strafgesetzes wird womöglich noch erhöht durch die Einwirkungen zufälliger Strafzwecke und politischer Rücksichten. Unterliegen selbst principielle Wahrheiten und Folgerungen im Geist jedes Individuums eigenthümlichen und ungleichen Brechungen, so steigert sich die Verschiedenheit der Auffassungen ins Unabsehbare, wenn Bedeutung und Tragweite von Zweckmäßigkeitsrücksichten in Betracht kommt und aus dem Ineinandergreifen einer großen Anzahl verschiedener Elemente ein Ergebniß zu ziehen ist.

Druck von J. Dräger's Buchdruckerei (C. Feicht) in Berlin.